الدكتورة
آمال يس عبد المعطي البنداري
المدرس بكلية الدراسات الإسلامية والعربية
جامعة الأزهر بالقاهرة

قضية النساء
في
أحكام الإيلاء

الناشر
المكتبة الأزهرية للتراث
٩ درب الأتراك خلف جامع الأزهر الشريف
ت ٥١٢٠٨٤٧

الطبعة الأولى

١٤١٧ هـ — ١٩٩٧ م

دار الطباعة المحمدية

٣ درب الأتراك بالأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

تقـــديم

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ، أوجدنا من العدم ، ومتعنا بالنعم ، وتفضل علينا بكرمه وجميل إحسانه ، لا نحصى ثناء عليه ، هو كما أثنى على نفسه ، وأصلى وأسلم على خير الأنام ، الرحمة المهداة ، والنعمة المسداة ، والسراج المنير نبينا الكريم وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعـــد :

بين أيدينا اليوم قضية من قضايا المرأة ألا وهى « قضية الإيلاء » التى تتعرض لأخص دقائق الحياة الزوجية وهو الحلف على ترك جماع المرأة .

وقد عالجها الإسلام بحكمة واعية ، ووقف فيها موقف الحاكم العادل دون إنحياز لأحد على حساب الآخر .

ولم يقف فى هذه القضية مكتوف الأيدى ، تاركا المرأة مهضومة الحق مهيضة الجناح ، بل رفـــع عنها الحيف ، ووضع عنها إصر الجاهلية وجبروتها فقد كان الإيلاء فى الجاهلية ليس له مدة محددة ، ويعنى تحريمها تحريما مؤبداً فأزال الإسلام هذا الحكم الجائر ، وجعل للزوج مدة معينة يختبر فيها مشاعره ويراجع نفسه هل يمكنه الاستمرار مع هذه الزوجة والعودة إليها ، أم يفارقها بالمعروف — ولا يتركها كالمعلقة — حتى تجد سعادتها مع زوج آخر يتوق إليها وتتوق إليه .

والإسلام وإن كان قد وقف بجانب المرأة عند ظلمها أو بخس حقها ،

فقد جعل الإسلام لزوجها الحق فى تأديبها بوسائل شتى عند الخروج عن طاعته والهجر فى المضاجع أحد وسائل هذا التأديب .

وقد أجازه الإسلام : بشرط ألا تزيد المدة عن الأمد المعقول فى نظر الشرع .

أسباب اختيار الموضوع :

دفعنى للكتابة عن الإيلاء أسباب منها .

١ — إنه قضية من قضايا النساء اللاتى أنا واحدة منهن ، فأحببت أن أتناوله بوضوح وموضوعية .

٢ — كثير من الرجال قد يحلف على ترك جماع امرأته ، ولا يدرى الحكم الشرعى فى ذلك ، وما يترتب على حلفه من أحكام ، فأردت توضيح ذلك .

٣ — أحببت أن أبين عدالة الإسلام ، وحمايته لحقوق النساء مهما كانت هذه الحقوق .

٤ — الجماع حق من حقوق المرأة ، لا ينبغى حرمانها منه ، فأردت أن أبين موقف الشرع فى حالة إصرار الرجل على عدم إيفائه حقها وحرمانها من غريزة ركبها الله فيها منذ أن خلقها .

٥ — موضوع الايلاء من الموضوعات التى اختلف فيها الصحابة وفقهاء الأمصار اختلافا كبيرا لدقة مسائله ، فأحببت أن أبرز هذه المسائل بالعرض والتحليل والمناقشة لأقف على الراجح منها .

لهذه الأسباب وغيرها كان اختيارى لموضوع الإيلاء .

خطة البحث

اشتمل البحث على تمهيـــد وبابين وخاتمة .

التمهيد ويشتمل على أمرين :

١ ــ حقوق الزوجة فى الإسلام .

٢ ــ نبذة عن الإيلاء فى الجاهلية والإسلام .

البـــاب الأول

حقيقة الإيلاء وأركانه وأدلته :

وفيه فصلان :

الفصل الأول : حقيقة الإيلاء وأركانه وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الإيلاء لغة واصطلاحا .

» الثانى : أركان الإيلاء .

» الثالث : صيغة الإيلاء وفيها مطلبان :

المطلب الأول : ألفاظ الإيلاء .

المطلب الثانى : لغة الإيلاء :

الفصل الثانى : مشروعية الإيلاء وحكمه وفيه ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : أدلة مشروعية الإيلاء .

» الثانى : حكم الإيلاء بمعنى الوصف الثابت .

» الثالث : الحكمة من تشريع الإيلاء وتحديد مدته .

الباب الثانى

أحكام الإيلاء وفيه ستة فصول :

الفصل الأول : الحالف (المولى) .

الفصل الثانى : المحلوف عليها (الزوجة) .

الفصل الثالث : المحلوف به وفيه مبحثان .

(الأول) اليمين التى يكون بها الحالف موليا .

(الثانى) هل يلزم فى يمين الإيلاء أن تكون على وجه المغاضبة ؟

الفصل الرابع : المحلوف عليه (ترك الوطء) .

الفصل الخامس : مدة الإيلاء .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مذاهب الفقهاء فى الإيلاء الشرعى .

« الثانى : حكم من حلف على ترك الوطء أربعة أشهر .

« الثالث : مدة الإيلاء فى حق العبد .

الفصل السادس : الآثار المترتبة على الإيلاء :

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : الفيئة وأحكامها .

« الثانى : هل تجب الكفارة على من فاء .

« الثالث : نوع الطلاق الذى يقع بالإيلاء .

« الرابع : المطالبة بالفىء أو الطلاق وفيه مطلبان :

المطلب الأول : كيفية المطالبة وما يتعلق بها من أحكام .

« الثانى : ما ينحل به الإيلاء .

الخاتمـة : أهم نتائج البحث .

وبعـــد :

أحمد الله أولا وآخرا أن وفقنى وأعاننى لإتمام هذا البحث . فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن نفسى ، ولكن عذرى كل العذر أنه عمل بشرى عرضة للخطأ والصواب ، ولا يمكن أن يرتقى إلى مرتبة الكمال .

وقد حاولت عرض الموضوع بكل أمانة وصدق مهما كلفنى ذلك من مشقة فى محاولة منى لكشف الغطاء عن قضية الإيلاء التى قد تتحرج بعض النساء من الخوض فيها ، ولكن لا حياء فى الدين طالما كان القصد من وراء ذلك بيان أحكام الشرع وكشف دقائقه وروعة بيانه .

وأسأل الله أن يجعل عملى خالصا لوجهه الكريم وأن يتقبله قبولا حسنا ، إنه نعم المولى ونعم النصير ، عليه أتوكل وإليه أنيب .

المؤلفـة

تمهيد

١ ــ حقوق الزوجة فى الإسلام :

تعتبر الزوجة فى الإسلام أهم ركن من أركان الأسرة ، إذ هى السكن للزوج وشريكة حياته ، وربة بيته وأم أولاده ، وموضع سره و نجواه ومهوى فؤاده ، ولهذا أعطاها الإسلام حقوقا مثل ما فرض عليها من الواجبات تجاه زوجها ، لأن الحياة أخذ وعطاء ، فما من حق إلا ويتبعه واجب .

وحقوق المرأة على زوجها كثيرة منها ما هو مادى ومنها ما هو معنوى ، وسأتناول هذه الحقوق بإيجاز فليس هنا موضع تفصيلها .

أولا : الحقوق المادية :

(أ) المهر :

جعل الإسلام المهر حقا للزوجة على زوجها إحساناً إليها واحتراما لها ، ولم يجعل لأحد سلطة التصرف فيه ولو كان أباها ، قال تعالى (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة)[1] ، فقد أمر الله تعالى بإعطاء المرأة مهرها لما له من أثر فى تطييب نفسها وتوثيق الصلة بينها وبين زوجها وإيجاد أسباب المودة والرحمة .

---

(١) النساء / ٤

(ب) النفقة :

من حق المرأة على زوجها الإنفاق عليها وتوفير ما تحتاج إليه من طعام وكسوة ومسكن وخدمة على قدر وسعه وطاقته قال تعالى : (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا)[١] .

وقال رسول الله ﷺ : (اتقوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه ، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)[٢] وقال فى حديث آخر (ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن فى كسوتهن وطعامهن)[٣] .

فقد دل[٤] الحديثان على مراعاة حق النساء ومعاشرتهن بالمعروف ووجوب نفقتهن وكسوتهن .

---

(١) الطلاق / ٧

(٢) أخرجه مسلم (النووى) — كتاب الحج — باب حجة النبى ﷺ ح ٨ / ١٨٣ ، ١٨٤ وأخرجه أبو داود وفى لفظه (بأمانة الله) — كتاب المناسك — باب صفة حجة النبى ﷺ ح ٤٦٢/٢ ، وأخرجه الدارمى — كتاب المناسك — باب فى سنة الحاج ح ٤٨/٢ .

(٣) جزء من حديث أخرجه الترمذى وقال حديث حسن صحيح (تحفة الأحوذى) — أبواب الرضاع — باب ما جاء فى حق المرأة على زوجها ح ٣٢٦/٤ .

(٤) شرح النووى على صحيح مسلم ح ١٨٣/٨ ، ١٨٤ .

ثانياً : الحقوق المعنوية :

(أ) إكرام الزوجة :

إكرام الزوجة وحسن معاشرتها ومعاملتها بالمعروف ، وتقديم ما يمكن تقديمه مما يؤلف قلبها فضلا عن تحمل ما يصدر منها ، والصبر عليه قال تعالى : (وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا)[١] .

وإكرام المرأة والرفق بها والرقة في معاملتها مظهر من مظاهر إكتمال الإيمان ، قال رسول الله ﷺ : (أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائهم)[٢] .

فقد دل[٣] الحديث على أن حسن الخلق من كمال الإيمان ، ونص على النساء لأنهن محل الرحمة لضعفهن ولهذا استوصى الرسول بهن الرجال فقال : (ألا واستوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عوان[٤] عندكم ليس تملكون منهن غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع ، واضربوهن ضربا غير مبرح ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا)[٥] .

---

(١) النساء/١٩ .

(٢) أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح (تحفة الأحوذي) - أبواب الرضاع - باب ما جاء في حق المرأة على زوجها جـ ٤/٣٢٥ .

(٣) تحفة الأحوذي (بتصرف) جـ ٤/٣٢٥ .

(٤) العوان : جمع عانية وهي الأسيرة ، المصدر السابق ص ٣٢٦ .

(٥) جزء من حديث أخرجه الترمذي (التحفة) وقال : حديث حسن صحيح - أبواب الرضاع - باب ما جاء في حق المرأة على زوجها جـ ٤/٣٢٦ .

(ب) صيانتها :

يجب على الرجل أن يصون زوجته ويحفظها من كل ما يخدش شرفها أو يمتهن كرامتها أو يعرضها لقالة السوء ، وهذا من الغيرة التي يحبها الله تعالى ، قال رسول الله ﷺ : (ثلاثة لا يدخلون الجنة : العاق لوالديه والديوث ورجلة النساء)[1] وفي رواية أخرى قال : (ثلاثة لا يدخلون الجنة أبداً : الديوث والرجلة من النساء ومدمن الخمر ، قالوا يا رسول الله أما مدمن الخمر فقد عرفناه ، فما الديوث قال الذى لا يبالى من دخل على أهله ، قلنا فما الرجلة قال التي تتشبه بالرجال)[2] .

قال ابن القيم[3] : ذكر الديوث فى هذا الحديث وما قبله يدل على أن أصل الدين الغيرة ومن لا غيرة له لا دين له ، وكما يجب على الرجل أن يغار على زوجته ، فإن الإسلام يطلب منه الاعتدال فى الغيرة ، فلا يبالغ فى إساءة الظن بها ، ولا يسرف فى تقصى حركاتها وسكناتها لأن ذلك يفسد

---

(١) أخرجه الحاكم والبيهقى فى شعب الإيمان عن ابن عمر ، قال المناوى : قال الحاكم صحيح وأقره الذهبى فى التلخيص وقال فى الكبائر : إسناده صحيح لكن بعضهم يقول عن ابن عمر عن أبيه وبعضهم يقول عن ابن عمر مرفوعا ، وقال فى الفردوس : صحيح ، وحسنه السيوطى فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوى م ٣٢٧/٣ .

(٢) أخرجه الطبرانى عن عمار بن ياسر وقال السيوطى فى الجامع : حديث حسن ، وقال الهيثمى فيه مساتير وليس فيهم من قيل أنه ضعيف ورواه البيهقى فى الشعب المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

الحياة الزوجية ويحولها إلى جحيم لا يطاق ، ويقطع ما أمر الله به أن يوصل .

(حـ) العدل فى القسم :

من حق الزوجة على زوجها العدل فى القسم بينها وبين زوجاته إذا كان متزوجا بأكثر من واحدة ، فى المبيت والنفقة ، ويجب[١] أن يساوى بينهن فى القسم كليلة ليلة ، أو ليلتين ليلتين ، حتى وإن كانت المرأة حائضا أو نفساء لأن القسم هنا للأنس ولإباحة المباشرة من فوق الإزار .

وإذا كان العدل مطلوبا فى كل شىء فهو فى العدل بين الزوجات أولى أن يطلب لقوله ﷺ (من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل)[٢] ، وفى رواية للنسائى (من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة أحد شقيه مائل)[٣] .

وفى هذا دلالة[٤] على توكيد وجوب القسم بين الضرائر ، وإنما المكروه من الميل هو ميل العشرة الذى يكون معه بخس الحق دون ميل القلوب .

---

(١) الروض المربع مع حاشيته م ٦/٤٤٦ ، ٤٤٧ .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود بلفظه — كتاب النكاح — باب فى القسم بين النساء ح ٢/٦٠١ ، أخرجه الدارمى — كتاب النكاح — باب فى العدل بين النساء ح ٢/١٤٣ وصححه الألبانى فى إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل ح ٧/٨٠ .

(٣) أخرجه النسائى — كتاب عشرة النساء — ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض ح ٧/٦٣ .

(٤) معالم السنن للخطابى بهامش سنن أبى داود ح ٢/٦٠١ .

ولهذا كان رسول الله ﷺ فيما روته عائشة رضى الله عنها أنه كان يقسم فيعدل ويقول (اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك)[١] يعنى القلب.

وعلى هذا فلا يفهم من العدل بين الزوجات العدل فى الميل القلبى لأن الإنسان لا يملكه، ويكفى فى ذلك العدل بينهن فيما يملك من القسم.

(د) إتيان الرجل زوجته.

تحصين المرأة واعفافها حق من حقوق الزوجة على زوجها لئلا تمتد عينها إلى غيره فتقع فى الحرام.

---

(١) أخرجه أبو داود بلفظه — كتاب النكاح — باب فى القسم بين النساء ج ٢/٦٠٠، والدارمى — كتاب النكاح — باب فى القسمة بين النساء ج ٢/١٤٤ وأخرجه الحاكم فى المستدرك. وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبى.

المستدرك على الصحيحين وبذيله التلخيص للذهبى ج ٢/١٨٧، وأخرجه النسائى وقال أرسله حماد بن زيد — كتاب عشرة النساء — ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض ج ٧/٦٤.

وأخرجه الترمذى بنحوه من طريق حماد بن سلمة عن أيوب عن أبى قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة.

ثم قال وقد رواه أيضاً حماد بن زيد وغير واحد عن أيوب عن أبى قلابة مرسلا — كتاب النكاح — باب ماجاء فى التسوية بين الضرائر. جامع الترمذى (تحفة الأحوذى) ج ٤/٢٩٤.

يقول[١] ابن حزم[٢] : فرض على الرجل أن يجامع امرأته التى هى زوجته ، وأدنى ذلك مرة فى كل طهر إن قدر على ذلك وإلا فهو عاص لله تعالى وبرهان ذلك قوله تعالى : (فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله)[٣] .

ويجبر على ذلك من أبى بالأدب لأنه أتى منكرا من العمل .

وذهب جمهور العلماء إلى ماذهب إليه ابن حزم من وجوب الوطء على الرجل إذا لم يكن له عذر .

فعند الأحناف :

يقول ابن الهمام فى الفتح[٤] : اعلم أن ترك جماعها مطلقا لا يحل له ، فقد صرح أصحابنا بأن جماعها أحياناً واجب ديانة ، لكنه لا يدخل تحت القضاء والإلزام إلا الوطأة الأولى ، ولم يقدروا فيه مدة ، ويجب أن لا يبلغ مدة الإيلاء وهى أربعة أشهر إلا برضاها وطيب نفسها .

ويقول[٥] الكاسانى[٦] فى البدائع : حل الاستمتاع مشترك بين

(١) المحلى جـ ١٠/٤٠ .

(٢) ابن حزم : على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى ، أبو محمد ، عالم الأندلس فى عصره ، وأحد أئمة الاسلام ، كان فقيها حافظاً يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة ، من مؤلفاته : المحلى ، والناسخ والمنسوخ، إبطال القياس والرأى . الأعلام جـ ٤/٢٥٤، ٢٥٥ .

(٣) البقرة ٢٢٢ .

(٤) شرح فتح القدير لمحمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام جـ ٣/٣٠٢ .

(٥) بدائع الصنائع جـ ٢/٣٣١ .

(٦) الكاسانى أو الكاشانى : أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى =

الزوجين ، فإن المرأة كما تحل لزوجها ، فزوجها يحل لهـا ، وللزوجة أن تطالب زوجها بوطئها ، وإذا طالبته يجب على الزوج وطؤها ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى لأنه من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح ، فلا يجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم يجب عليه .

وعند المالكية[1] : — يجب على الزوج وط زوجته ، ويقضى عليه به إذا تضررت بتركه فإن شكت قلته قضى لهـا بليلة من أربع ليالى على الراجح لأن له أن يتزوج ثلاثا سواها ، وإن شكى الزوج قلته قضى عليها بما تقدر عليه على الصحيح كالأجير على الخدمة .

وأقل ما يقضى به على الرجل من الوطء قيل ليلة من أربع أخذا من أن الزوج له أن يتزوج أربع زوجات ، وقيل ليلة من ثلاث .

أما عند الحنابلة[2] : — فيلزمه أن يطأها فى كل ثلث سنة مرة إن قدر أى فى كل أربعة أشهر إن لم يكن له عذر لأن الله تعالى قدره فى حق المولى[3] بهذه المدة فكذا فى حق غيره . ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ورفع الضرر عنهما .

= علاء الدين ، فقيه حنفى ، له : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، السلطان المبين ، لم يعين تاريخ لمولده وتوفى سنة ٥٨٧ . الأعلام ج ٢/٧٠

(١) منح الجليل للشيخ محمد عليش ج ٣/٥٣٥ ، ٥٣٦ .

(٢) المبدع فى شرح المقنع لابن مفلح ج ٧/١٩٨ ، نيل المآرب لابن أبى تغلب ج ٣/٢١٨ ، ٢١٩ .

(١) وهو الوارد فى حقه كما سيأتى قوله تعالى : (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) البقرة ٢٢٦ .

فإن أبى الوطء بعد انقضاء الأربعة أشهر أو إلبيتوته فى اليوم المقرر حتى مضت الأربعة أشهر بلا عذر فرق الحاكم بينهما إن طلبت ذلك .

بينما يرى الشافعية[1] : — أنه لايجب على الزوج الاستمتاع لأنه حق له فجاز تركه . ولأن الداعى إلى الاستمتاع الشهوة والمحبة وذلك ليس إليه فلم يمكن إيجابه ، والمستحب أن لايخليها من الجماع لأنه من المعاشرة بالمعروف وإذا لم يحصنها بالجماع لم يأمن منها الفساد ، وربما كان سبباً للعداوة والشقاق بينهما .

مما تقدم يتبين لنا أن الوطء واجب على الزوج ليحصن زوجته ، ولأن تركه قد يؤدى إلى الفجور ، ولاشك أن جلب المنافع ودرء المفاسد مقصد من مقاصد الشارع الحكيم الذى يعلم مايصلح العباد وما يفسدهم قال تعالى : (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير)[2] .

ومع كون الوطء واجبا عند جمهور الفقهاء فهو فوق هذا من الصدقات التى يثاب عليها الرجل يقول الرسول ﷺ (...إن بكل تسبيحة صدقة ، وكل تكبيرة صدقة ، وكل تحميدة صدقة ، وكل تهليلة صدقة ، وأمر بالمعروف صدقة ، ونهى عن المنكر صدقة ، وفى بضع[3] أحدكم صدقة قالوا يارسول الله أيأتى أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر ؟ قال : أرأيتم لو وضعها فى

---

(١) المجموع شرح المهذب (التكملة الثانية) ج ١٦/ ٤١٥ ، المهذب للشيرازى ج ٦٦/٢، مغنى المحتاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٢٥١/٣.

(٢) الملك ١٤ .

(٣) البضع : بضم الباء يطلق على الجماع ويطلق على الفرج نفسه وكلاهما تصح إرادته هنا . شرح النووى على صحيح مسلم ج ٩٢/٧ .

حرام أكان عليه فيها وزر ؟ فكذلك إذا وضعها فى الحلال كان له أجر)[١] وفى رواية أخرى (ويضعه أهله صدقة ، قالوا : يارسول الله يأتى شهوته وتكون له صدقة ؟ قال : أرأيت لو وضعها فى غير حقها أكان يأثم ؟ ...)[٢].

فقد دل[٣] الحديثان على أن المباحات تصير طاعات بالنية الصادقة ، فالجماع يكون عبادة إذا نوى به قضاء حق الزوجة ومعاشرتها بالمعروف الذى أمر الله تعالى به ، أو طلب به ولدا صالحا ، أو إعفاف نفسه أو إعفاف زوجته ومنعهما جميعاً من النظر إلى الحرام أو الفكر فيه أو الهم به أو غير ذلك .

وبعـــد :

هذه هى أهم حقوق الزوجة فى الإسلام . تناولتها بايجاز ، وسلطت الأضواء على حقها فى الجماع لأنه من أهم الحقوق التى تدوم بها الحياة الزوجية باعتبار أن الشهوة من الدوافع الأولية الفطرية .

وقد تبين لنا من خلال الحديث عن هذا الحق أن وطأها واجب لأن للزوجة مثل ما عليها قال تعالى : (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف)[٤].

---

(١) أخرجه مسلم — كتاب الزكاة — باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف (النووى) جـ ٩١/٧ ، ٩٢ .

(٢) أخرجه أبو داود — كتاب الأدب — باب إماطة الأذى عن الطريق جـ ٤٠٧/٥ .

(٣) شرح النووى على صحيح مسلم جـ ٩٢/٧ .

(٤) البقرة ٢٢٨ .

وإذا تقرر لنا أن الوطء واجب فإن تركه يكون إثماً لأن الواجب هو ما يثاب فاعله ويعاقب تاركه .

وفي موضوع الايلاء سيظهر لنا جليا موقف الاسلام من ترك جماعها سواء كان هذا الترك مقروناً بقسم أو غير مقرون به . . . وبالله تعالى التوفيق .

٢ – نبذة عن الإيلاء في الجاهلية والإسلام :

١ – كان الإيلاء في الجاهلية وسيلة من وسائل الإضرار بالمرأة والإساءة إليها .

يقول[١] سعيد[٢] بن المسيب : الإيلاء ضرار أهل الجاهلية ، كان الرجل لا يريد المرأة ، ولا يحب أن يتزوجها غيره ، فيحلف أن لا يقربها أبداً ، ويتركها كذلك لا أيماً[٣] ولا ذات بعل[٤] .

---

(١) أسباب النزول للنيسابوري/٥٥

(٢) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي ، أبو محمد ، سيد التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع ، كان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى سمي راوية عمر ، ولد سنة١٣هـ/٦٣٤م وتوفي سنة ٩٤هـ/٧١٣م الأعلام الزركلي ح ١٠٢/٣

(٣) الأيم : العزب رجلا كان أو امرأة ، سواء تزوج من قبل أو لم يتزوج ، وقال ابن السكيت : فلانة أيم إذا لم يكن لها زوج بكراً كانت أو ثيبا . المصباح المنير للفيومي / ١٣

(٤) البعل : الزوج – المصدر السابق ص ٢٢

٢ — كان الحلف[1] على ترك وطء الزوجة فى الجاهلية له حكم خاص وهو تحريمها حرمة مؤبدة ، فإن قال الرجل : والله لا أطأ زوجتى ، كان معنى ذلك عندهم تحريمها أبداً .

يقول[2] الإمام الشافعى :

سمعت أهل العلم بالقرآن يقولون : كان أهل الجاهلية يطلقون بثلاث تطليقات الإيلاء والظهار والطلاق، فأقر الله تعالى الطلاق طلاقا وحكم فى الإيلاء والظهار بما فى القرآن .

٣ — فلما جاء الإسلام جعل الله تعالى مدة الإيلاء أربعة أشهر .

وقد اختلف العلماء هل عمل بالإيلاء فى صدر الإسلام أم لا ؟ على قولين :

(الأول) لم يعمل[3] به .

(الثانى) عمل[4] به ثم صار إلى ما استقر عليه حكمه .

ومعنى ذلك أن أهل الإسلام كانوا يفعلون ذلك أيضا فى إبتداء

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ح٤/٤٦٣

(٢) أوجز المسالك : إلى موطأ مالك للكاندهلوى ح ١٠/٤٣

(٣) مواهب الجليل للحطاب ح ٤/١٠٦ ، مغنى المحتاج للشربينى الخطيب ح ٣/٣٤٣ ، الحاوى الكبير للماوردى ح ١٠/٣٣٨ ، تهذيب الأسماء واللغات للنووى ق ٢ ح ١/٩

(٤) التفسير الكبير للفخر الرازى ح ٦/٨٠ ، تفسير المراغى لأحمد مصطفى المراغى م ١ ح ٢/١٦٢ ، الحاوى الكبير ح ١٠/٣٣٨ ، منار السبيل لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ح ٢/٢٥٩

الإسلام فأزال الله تعالى ذلك الظلم عن المرأة ، وأمهل الزوج مدة حتى يتروى ويتأمل فإن رأى المصلحة فى ترك هذه المضارة فعلها ، وإن رأى المصلحة فى المفارقة عنها فارقها .

وبهذا رفع الإسلام الحيف عن المرأة بتحديد الأجل الذى يعلم به مدى رغبة الرجل فى المرأة وهو أربعة أشهر قال تعالى : (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ... الآية)[١] .

(١) البقرة/٢٢٦

[illegible]

[illegible]

(١) [illegible] ٢٢٣/١

الباب الأول

حقيقة الإيلاء وأركانه وأدلته

وفيه فصلان :

الفصل الأول : حقيقة الإيلاء وأركانه وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الإيلاء لغة واصطلاحاً .

« الثاني : أركان الإيلاء .

« الثالث : صيغة الإيلاء وفيها مطلبان :

المطلب الأول : ألفاظ الإيلاء .

« الثاني : لغة الإيلاء .

الفصل الثاني : مشروعية الإيلاء وحكمه وفيه ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : أدلة مشروعية الإيلاء .

« الثاني : حكم الإيلاء بمعنى الوصف الثابت .

« الثالث : الحكمة من تشريع الإيلاء وتحديد مدته .

الفصل الأول

حقيقة الإيلاء وأركانه

المبحث الأول

تعريف الإيلاء لغة واصطلاحا

أولا : تعريف الإيلاء لغة[1] :

الإيلاء في اللغة مصدر آلى يولي إيلاء، والاسم منه الألية، والجمع الايا .

قال الشاعر :

قليـــل الألايا حافظ ليمينه   وإن بدرت منه الألية برت

وللإيلاء معان متعدده تدور كلها حول معنى واحد، فيأتى بمعنى :

١ — الحلف قاله الجوهري وغيره.

قال عياض[2] : الإيلاء الحلف، وأصله الامتناع، ثم استعمل فيما

---

(١) يتصرف لسان العرب المحيط ج١/٩٥، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهرى ج٦/٢٢٧٠، المعجم الوسيط ج١/٢٥، معجم مقاييس اللغة لابن فارس ج ١٢٧/١، ١٢٨.

(٢) عياض : عياض بن موسى بن عياض بن عمرون، عالم المغرب، =

إذا كان الامتناع منه لأجل اليمين ، فنسبوا اليمين إليه ؛ فصار الايلاء الحلف .

٢ — يأتى بمعنى القسم .

يقال آليت على الشيء وآليته : أقسمت .

٣ — ويأتى أيضا بمعنى اليمين .

٤ — قال[1] الراغب[2] : ألوت فى الأمر قصرت فيه ، وما ألوته جهدا أى ما أوليته تقصيرا بحسب الجهد .

وحقيقة الإيلاء والألية : الحلف المقتضي للتقصير فى الأمر الذى يحلف عليه .

قال تعالى (ولا يأتل أولو الفضل منكم ... الآية)[3] .

= إمام أهل الحديث فى وقته ، كان من أعلم الناس بكلام العرب ، ولد فى سبتة سنة ١٠٨٣ م وتوفى بمراكش مسموما سنة ١١٤٩ م . من تصانيفه (مشارق الأنوار) فى تفسير غريب حديث الموطأ والبخارى ومسلم ، كمال المعلم فى شرح صحيح مسلم ، الشفا بتعريف حقوق المصطفى . . . الأعلام ح ٥/٩٩

(١) المفردات فى غريب القرآن (ط أخيرة سنة ١٩٦١)/٢٢

(٢) الراغب : الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهانى ، أديب ، لغوى ، حكيم مفسر ، من تصانيفه : الذريعة إلى مكارم الشريعة ، مفردات ألفاظ القرآن ، تحقيق البيان فى تأويل القرآن وغيرها لم يعين تاريخ مولده وتوفى سنة ١١٠٨ م . . : معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة م٢ ح ٤/٥٩

(٣) النور/٢٢ .

أى لا يقصر فى إيتاء أولى القربى ، وقيل : لا يحلف لأن الآية نزلت في حلف أبي بكر أن لا ينفق على مسطح .

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن مطلق الإيلاء فى عرف أهل اللغة عبارة عن كل يمين يحلف بها حالف على زوجة أو غيرها فى طاعة أو معصية لأن لفظ الإيلاء يشمل كل ذلك .

ثانيا : الإيلاء فى الاصطلاح :

الإيلاء له عند الفقهاء معنى خاص ، يظهر لنا من خلال تعريفه فى المذاهب المختلفة .

١ — عند الأحناف :

عرف الإيلاء عند الحنفية بتعريفات متعددة فقيل :

(أ) الإيلاء هو[1] اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله تعالى أو بتعليق ما يستشقه على القربان .

فقولهم[2] :

اليمين : شمل ما إذا حلف باسم الله أو صفة من صفاته ، أو باليمين بالشرط والجزاء (كالحلف بحج أو بصوم) .

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ح ٤٠/٤ ، رد المحتار لابن عابدين ج ٥٤٥/٢

(٢) بتصرف الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى ح ١٢/٢ ، بدائع الصنائع للكاسانى ح ١٦٦/٣ ، ١٦٧ ، الاختيار فى تعليل المختار لابن مودود الموصلى ح ١٠٨/٣ ، مجمع الأنهر لداماد أفندى م ٤٤٢/١

ترك قربان الزوجة : المراد به ترك الوطء فى القبل .

أو بتعليق ما يستشقه : أى تعليق القربان على فعل شاق شمل ما إذا علق على طلاق كما إذا قال : إن وطئتك فأنت طالق أو إن قربتك فعبدى حر أو على نذر أو حج أو عمرة أو صيام ، أو قال : على هدى أو صدقة، ونحو ذلك مما فى فعله مشقة على النفس ، بخلاف ما لو قال على صلاة ركعتين أو صلاة جنازة أو سجدة تلاوة أو نحو ذلك مما لا مشقة فيه فإنه لا يكون موليا .

وقال محمد : هو مول لأن الصلاة يصح إيجابها بالنذر كالصوم والصدقة .

وقد أجيب عليه : بأن الصلاة ليست فى حكم اليمين بدليل أنه لا يحلف بها عادة .

إذاً المشقة معتبرة فى ماهية الإيلاء وأن ما لا مشقة فيه لا يعتبر إيلاء .

(ب) الإيلاء : اليمين[1] على ترك وطء المنكوحة مدة مخصوصة .

(حـ) الإيلاء : هو[2] الحلف على ترك الوطء المكسب الطلاق عند مضى أربعة أشهر .

---

(١) الاختيار ج ٣ ١٠٧ .
(٢) المصدر السابق .

٢ — عند المالكية :

(أ) الإيلاء هو : حلف[1] زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه بعد انقضاء مدة التربص .

فقولهم :

حلف زوج : المراد به حلف المسلم المكلف ولو عبداً باسم من أسماء الله أو صفة من صفاته النفسية[2] أو المعنوية أو بما فيه التزام عتق أو طلاق أو صوم أو صدقة أو غير ذلك .

يوجب خيارها : صفة لحلف الزوج ، لأن حلفه كان سببا في لوم القاضي له لعدم الوطء ، ويترتب على ذلك أنه إذا امتنع خيرت .

بعد انقضاء مدة التربص : وهي أكثر من أربعة أشهر .

(ب) وقيل الإيلاء : هو[3] حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير المرضع أكثر من أربعة أشهر للحر وأكثر من شهرين للعبد .

---

(١) الفواكه الدواني للنفراوي ج ٤٩/٢ ، الخرشي على مختصر خليل لمحمد الخرشي وحاشية الشيخ على العدوي بالهامش ج ٤ (ط ٢) /٨٨، ٨٩.

(٢) الصفات النفسية كالوجود والمعنوية أراد بها ما يشمل المعاني حاشية الشيخ على العدوي بهامش الخرشي ج ٨٩/٤

(٣) الشرح الصغير بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك م ١ ج ٤٧٨/١

شرح[1] التعريف وبيان محترزاته :

حلف زوج : يدخل فيه الحر والعبد والصحيح والمريض الذى له قدرة على الوقاع لأنه إذا لم يمكن وقاعه حالا فيمكن مآلا ، ويدخل أيضا السكران المتعدى بسكره .

المسلم : يخرج الكافر .

المكلف : يخرج الصبي والمجنون .

الممكن وطؤه : أى يعقل وقاعه حالا أو مآلا ولو فى المستقبل ، فيخرج المجبوب[2] والخصى[3] والشيخ الفانى أما من فيه بقية نشاط فيصح ايلاؤه ، وكذلك يخرج العنين[4] ، والشاب إذا قطع ذكره ، فلا ينعقد لهؤلاء ايلاء .

بما يدل على ترك وطء زوجته : أى حلفه بكل ما يدل على ترك وطء زوجته الحرة أو الأمة ، سواء كان حلفه بالله أو بصفة من صفاته ، أو بالطلاق أو بالعتق أو بالمشى إلى مكة أو بالتزام قربة .

غير موضع : فلا إيلاء من موضع لما فى ترك وطئها من اصلاح الولد ، أكثر من أربعة أشهر ... : بيان لمدة الإيلاء .

---

(١) الشرح الصغير بهامش بلغة السالك م ١ جـ ١ / ٤٧٨ ، الخرشى جـ ٤/٨٩ ، الكافى لابن عبد البر ق ٣ جـ ٢ / ٥٩٧

(٢،٣) سيأتى بيان معناها عند الحديث عن الحالف ومدلوله

(٤) سيأتى بيان المعنى عند الحديث عن الحالف

٣ — عند الشافعية :

الايلاء عبارة[1] عن حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطء زوجته مطلقا أو فوق أربعه أشهر .

شرح[2] التعريف واخراج محترزاته :

حلف زوج : خرج به حلف السيد والأجنبي فهو يمين محض وليس بإيلاء .

يصح طلاقه : يصح الايلاء من الحر والعبد والمسلم والكافر والخصي والسكران المتعدي بسكره ويخرج الصبي والمجنون والمكره فلا ينعقد لهم إيلاء .

ليمتنعن من وطئها : أي يمتنع من وطئها في القبل .

مطلقا : نعت لمصدر محذوف أي امتناعا مطلقا غير مقيد بمدة ، وفي معناه ما إذا أكده بقوله أبداً .

أو فوق أربعة أشهر : خرج به الأربعة أشهر فما دونها ، فلا يعتبر الحالف عليها موليا .

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ / ٣٤٣ ، تحفة المحتاج جـ ٨ / ١٥٨ ، ١٥٩

(٢) مغني المحتاج جـ ٣ / ٣٤٣ ، حاشية الشبراملسي بهامش نهاية المحتاج جـ ٧ (ط الأخيرة) ٦٩

٤ — عند الحنابلة :

الإيلاء هو[1] الحلف على ترك وطء الزوجه أكثر من أربعة أشهر .

وقيل الايلاء : هو[2] حلف زوج يمكنه الوطء بالله[3] تعالى أو صفه من صفاته على ترك الوطء — ولو قبل الدخول — فى القبل .

شرح التعريف :

زوج : يحترز به عما لو قال الزوج لأجنبية والله لا اطؤك أبداً لا يكون موليا .

يمكنه الوطء : احتراز عن الصبي والمجنون فلا ينعقد لهما إيلاء لعدم الامكان .

فى القبل : يحترز به عن الرتقاء وهى[4] التى أنسد مدخل الذكر من فرجها ولا يستطاع جماعها .

---

(١) منار السبيل حـ ٢٥٩/٢

(٢) المبدع لابن مفلح حـ ٤/٨

(٣) كالحلف باسم الله الذى لا يسمى به غيره كالله ، والقديم الأزلى، وخالق الخلق ، ورب العالمين ، والرحمن ، أو صفة من صفاته كوجه الله وعظمته وكبريائه وجلاله وعزته وعهده وغير ذلك من اسمائه تعالى وصفاته الوارد تفصيلها فى كتاب الأيمان . الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتى حـ ٣٦٤/٣

(٤) رد المحتار حـ ٢ / ٥٥١

الراجح من التعريفات

والذى يترجح لدى من التعريفات السابقة ، التعريف الثانى للحنفية إذ يقول الايلاء هو اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة مخصوصة .

وقد اخترت هذا التعريف لايجازه ودقته وشموله على ما اشتملت عليه التعريفات الأخرى فى أبسط عبارة وأسلسها .

المبحث الثاني

أركان الإيلاء

للإيلاء ستة أركان اتفق المالكية[1] والشافعية[2] فى أربعة منها، وانفرد الشافعية بالاثنين الآخرين، وهذه الأربعة هى :

١ ـ حالف (المولى) ويشترط فيه .

(أ) أن يكون زوجا .

(ب) أن يكون بالغا عاقلا .

(ح) أن يتصور منه الجماع .

٢ ـ محلوف به وهو الحلف باسم من اسماء الله تعالى أو صفة من صفاته أو بالطلاق والعتاق وغير ذلك مما سيأتى بيانه .

٣ ـ المحلوف عليه وهو الامتناع عن الوطء بكل لفظ يقتضى ذلك .

٤ ـ المدة : وهى إما أن تكون ابدآ أو مطلقا وإما أن تقيد .

فلو كان الحلف مؤبدآ أو مطلقا فالحالف يكون موليا .

وإن كان مقيدا بزمان فمن زاد عـلى أربعة أشهر بمده مؤثرة فهو مول .

---

(١) التاج والإكايل للمواق بهامش مواهب الجليل م ٤ (ط دار الفكر) / ١٠٥ ، القوانين الفقهية لابن جزى / ١٥٩ ، ١٦٠

(٢) مغنى المحتاج حـ ٣٤٣/٣ ، روضة الطالبين للنووى حـ ٢٠٦،٢٠٥/٦ المجموع شرح المهذب حـ ١٧ / ٢٢٨

فمن نقص عنها كأن حلف على ثلاثة أشهر أو أربعة لا يكون موليا .

أما الركنان الآخران اللذان انفردا بهما الشافعية فهما :

(ا) الصيغة التي ينعقد بها الإيلاء .

(ب) الزوجة التي تكون أهلا للإيلاء منها .

أما الإيلاء عند فقهاء الأحناف[1] : فليس له إلا ركن واحد ، وهو اللفظ الدال على منع النفس عن الجماع في الفرج مؤكدا باليمين بالله تعالى أو بصفة من صفاته أو باليمين بالشرط والجزاء مدة أربعة أشهر أو أكثر كقوله والله لا أقربك أربعة أشهر أو لا أطأك ، أو لفظ المناكحة أو المباضعة والاتيان وغيرها من الألفاظ الدالة على ترك الوطء في عرف الشرع .

أما اليمين بالشرط والجزاء كنحو قوله : إن قربتك فعبدي هذا حر أو على عتق رقبة أو حجة أو عمرة أو مشي لبيت الله وغير ذلك .

ويشترط لصحة الإيلاء عندهم[2] :

١ — محلية المرأة : بمعنى كونها منكوحة وقت تنجيز الإيلاء .

٢ — أهلية الزوج للطلاق عند أبي حنيفة ، وعند صاحبيه [محمد وأبي يوسف] للكفارة ، ومعنى ذلك أنه يشترط في الزوج البلوغ والعقل

---

(١) رد المحتار ح ٥٤٦/٢ ، تبيين الحقائق للزيلعي ح ٢٦١/٢ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ح ٢٠٣/١ ، حاشية الطحطاوي والدر المختار بالهامش م ١٧٩/٢ .

(٢) بتصرف حاشية الطحطاوي م ١٧٩/٢ ، ١٨٠ .

فلا يصح إيلاء الصبي والمجنون لأنهما ليسا أهلا للطلاق ولا الكفارة ويصح الإيلاء من العبد لأنه أهل للطلاق والكفارة بغير المال .

ولا يشترط الإسلام فيصح إيلاء الذمي عند أبي حنيفة خلافا لصاحبيه .

٣ - أن لا تكون المدة منقوصة عن أربعة أشهر .

٤ - أن لا يقيد بمكان ، فإذا قال والله لا أطأ زوجتي في دار أبيها لا يكون موليا لانحلال اليمين بوطئها في مكان آخر .

٥ - أن لا يجمع بين الزوجة وغيرها كأمته وأجنبية .

فلو قال : والله لا أطأ زوجتي وأمتي ، أو والله لا أطأ زوجتي وفلانة الأجنبية فإنه لا يكون موليا من امرأته بذلك ، إذ يمكنه أن يطأها وحدها ولا كفارة عليه .

أما عند الحنابلة[1] : فيشترط خمسة شروط للإيلاء :

١ - الحلف على ترك الوطء في القبل ، لأنه الذي يحصل به الضرر ويجب على الزوج فعله ، لأنه يضر الزوجة فقده ، فإن ترك الوطء بغير يمين لم يكن موليا .

٢ - أن يحلف في الرضا والغضب بالله تعالى أو صفة من صفاته ، فإنه حلف بنذر أو عتق أو طلاق ففيه قولان يأتي توضيحها .

٣ - أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر .

---

(١) المبدع في شرح المقنع ح ٤/٨ ، ٥ ، ٩ ، ١٨ ، ١٩ ، نيل المآرب لابن أبي تغلب ح ٢ (ط ١) / ٢٥٧

٤ — أن يكون من زوج مكلف، يمكنه الجماع، لأنه إذا لم يمكنه الجماع كالمجبوب فلا ينعقد إيلاؤه لأنه يمين على مستحيل.

٥ — أن تكون الزوجة يمكن وطؤها[1].

هذه هي أركان الإيلاء وشروط كل ركن، أجملتها في بعض المواضع، وجعلت تفصيلها بالباب الثاني.

(١) حاشية الروض المربع ج ٧/٥٨٦

المبحث الثالث

حقيقة الإيلاء

المطلب الأول

ألفاظ الإيلاء :

تنقسم ألفاظ الإيلاء عند كثير من الفقهاء إلى قسمين[1] :

صريح وكناية .

واللفظ الصريح: هو المنوط بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال سواء أكان حقيقة أو مجازا .

والكناية : هى كل لفظ لا يسبق إلى الفهم منه معنى الوقاع ، ويحتمل غيره ، ولا يكون فيها موالياً إلا بالنية ويدين فى القضاء .

ولما كانت هـــذه الألفاظ بقسميها ليست موضعا الإتفاق الفقهاء ، ليست فقط فى المذاهب المختلفة بل أيضا فى داخل المذهب الواحد ، أحببت أن أعرض كل مذهب على حدة مع عرض إختلافهم فى بعض هذه الألفاظ .

أولا : مذهب الأحناف :

من الألفاظ الصريحة عند صاحب الدر المختار قول الزوج[2] :

(١) حاشية الطحطاوى على الدر المختار م ٢/١٨٠

(٢) الدر المختار بهامش حاشية الطحطاوى م ٢/١٨٠ للحصكفى : ـــ

والله لا أقربك ، لا أجامعك ، لا أطؤك ، لا أغتسل منك من جنابة .

وزاد الكمال ابن الهمام[1] على هذه الألفاظ لفظ المباضعة كقوله والله لا أباضعك .

وقيل[2] الصريح لفظان : لا أجامعك ، لا أنيكك .

بينما يرى الكاساني في البدائع[3] : أن الألفاظ الدالة على منع النفس عن الجماع أنواع :

صريح وبعضها يجرى مجرى الصريح وبعضها كناية .

أما الصريح فلفظ المجامعة بأن يحلف أن لا يجامعها .

وأما الذي يجرى مجرى الصريح فلفظ[4] القربان، والوطء، والمباضعة

= محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي ، مفتي الحنفية في دمشق مولده بها سنة ١٠٢٥هـ — ١٦١٦م ووفاته بها سنة ١٠٨٨هـ — ١٦٧٧م ، كان فاضلاً عالي الهمة ، عاكفاً على التدريس والإفادة من كتبه الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ، (الدر المنتقى) شرح ملتقى الأبحر ، إفاضة الأنوار على أصول المنار ، شرح قطر الندى في النحو ، الأعلام ح ٢٩٤/٦

(١) شرح فتح القدير ح ٤١/٤

(٢) شرح فتح القدير ح ٤١/٤، رد المحتار على الدر المختار ح ٥٤٦/٢

(٣) بدائع الصنائع ح ١٦٢/٣

(٤) وافق الزيلعي الكاساني في كون هذه الالفاظ كنايات تجرى مجرى الصريح ، تبيين الحقائق ح ٢٦٢/٢

والافتضاض فى البكر بأن يحلف لا يقربها أو لا يطأها أو لا يباضعها أو لا يفتضها وهى بكر لأن القربان المضاف إلى المرأة يراد به الجماع فى العرف قال تعالى (ولا تقربوهن حتى يطهرن)[1] .

قال السرخسى مبينا الحكم[2] :

إذا قال الزوج لم أعن الجماع لم يصدق فى القضاء لأنه قصد تغيير اللفظ عن الظاهر المتعارف عليه فلا يصدق فى القضاء ، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأن حقيقة الجماع هو الاجتماع ، فإذا نوى به ما سوى الجماع وهو محتمل ، فإنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى .

وكذلك لفظ الوطء المضاف إليها غلب استعماله فى الجماع ، فعن أبى سعيد الخدرى مرفوعا أنه قال فى سبايا أوطاس (لا توطأ حامل حتى تضع حملها ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة)[3] .

والمباضعة : مفاعلة من البضع وهو الجماع أو الفرج لأن المباضعة إدخال البضع فى البضع فلا يصدق فى صرف اللفظ عن ظاهره .

والافتضاض فى العرف عبارة عن جماع البكر وهى كسر العذرة[4] مأخوذ من الفض وهو الكسر .

---

(١) البقرة / ٢٢٢

(٢) المبسوط للسرخسى ح ٢١/٧

(٣) أخرجه أبو داود – كتاب النكاح – باب فى وطء السبايا – ح ٦٢٤/٢ ، وأخرجه الدارمى كتاب الطلاق – باب فى استبراء الأمة – ح ١٧١/٢

(٤) العذرة : تطلق على الختان وعلى الجلدة التى يقطعها الخاتن ، =

وكذلك إذا حلف لا يغتسل منها لان الاغتسال منها لا يكون إلا بالجماع ، أما الجماع فى غير الفرج فالاغتسال لا يكون منها وإنما يكون من الإنزال .

فلو قال لم أعن الجماع لم يصدق فى القضاء لكونه خلاف الظاهر ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأن اللفظ يحتمله فى الجملة .

أما ألفاظ الكناية[1] فمنها :

١ — لفظ الاتيان والإصابة بأن يحلف لا يأتيها أو لا يصيب منها يريد الجماع ويعتبر اللفظان من الكنايات لأنهما يستعملان فى الجماع وفى غيره استعمالا على السواء فلا بد من النية .

٢ — الغشيان : بأن يحلف لا يغشاها، لان الغشيان يستعمل فى الجماع وفى غيره قال تعالى: (فلما تغشاها)[2] أى جامعها ، ويستعمل فى المجىء وفى الستر والتغطية قال الله تعالى (يوم يغشاهم العذاب)[3] قيل يأتيهم وقيل يسترهم ويغطيهم فلا بد من النية .

٣ — لا يمس جلده جلدها : فلو قال لا يمس جلدى جلدك وقال لم

= والعذرة أيضا البكارة ، قال بن الأثير العذرة : ما للبكر من الالتحام قبل الافتضاض ، يقال للجارية العذراء : بكر لم يمسها رجل ، وعذرة الجارية : اقتضاضها ، لسان العرب المحيط ح ٢/٧١٨ .

(١) بدائع الصنائع ح ٣/١٦٢ ، المبسوط ح ٧/٢١

(٢) الاعراف / ١٨٩

(٣) العنكبوت / ٥٥

أعن به الجماع يصدق لانه يحتمل الجماع ويحتمل المس المطلق فيحنث بغير الجماع والإيلاء ما وقف الحنث فيه على الجماع .

٤ — المضاجعة : كأن يقول والله لاأضاجعك أو لا أقرب فراشك، فإذا قال لم أعن به الجماع فهو مصدق فى القضاء لأن هذا اللفظ يستعمل فى الجماع ويستعمل فى غيره استعمالا واحدا ، ولأنه يمكنه جماعها من غير مضاجعة ولا قرب فراش .

٥ — لا يجتمع رأسى ورأسك ، فإن عنى به الجماع فهو مول لأنه يحتمل الجماع وإن لم يعن الجماع لم يكن موليا وله جماعها من غير اجتماع على فراش ولا شىء يجمع رأسها عليه .

٦ — لو حلف لأسوءنك أو لأغيظنك لا يكون موليا إلا إذا عنى به ترك الجماع لأن المساءة قد تكون بترك الجماع وقد تكون بغيره وكذا الغيظ فلابد من النية .

٧ — لا يؤوينى وإياك بيت ، لا أبيت معك فى فراش ، لا يجمع رأسى ورأسك وسادة ، فإن عنى به الجماع فهو مول لأنه يحتمل الجماع فتصح نيته وإن لم يعن به الجماع فليس بمول ، ولا يأوى معها فى بيت ولا يبيت معها فى فراش ولا يجتمعان على وسادة لئلا تلزمه الكفارة ويطؤها على الأرض وفى غير بيت .

ويزاد فى حاشية(١) الطحطاوى والدر المختار بهامشه :

لا أدنو منك . لا أدخل عليك .

(١) م ٢/ ١٨١

أما عند المالكية[1] فمن الألفاظ الصريحة فى منع الوطء :

والله لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر أو مستلزمة لذلك كحلفه أنه لا يلتقى معها أو لا يغتسل من جنابة منها.

قال ابن عبد[2] السلام :

اعلم أن حلفه على ترك الغسل محتمل لأن يكون كناية عن نفى الجماع فيضرب له الأجل من يوم أن حلف ، ويحتمل لبقاء الكلام على الظاهر ويكون مراد الحالف نفى الغسل إلا أن ذلك لما كان مستلزما شرعا لنفى الجماع لزمه الإيلاء ، فيحنث بالغسل وأجله من الرفع .

وقيل فى عدم الالتقاء : إن قصد عدم الالتقاء فى مكان معين فليس بمول ويقبل منه ذلك مطلقا سواء ثبت ذلك بالبينة أم لم يثبت .

وقيل إذا قامت عليه البينة لم ينفعه قوله .

ولا يكون موليا فى قوله إن لم أطأك فأنت طالق لأن بره فى وطئها .

ولا إيلاء فى قوله لأهجرنها أو لا كلمتها لأنه لا يلزم من الهجر وعدم الكلام ترك الوطء إذ يطؤها ولا يكلمها ، ويطؤها مع الهجر فى مضجعها والمكوث معها .

---

(١) حاشية الدسوقى والشرح الكبير مع تعليقات الشيخ محمد عليش بالهامش جـ ٢/ ٤٢٩ ، الخرشى جـ ٤ / ٨٩ ، شرح الزرقانى ومعه حاشية الشيخ محمد البنانى بالهامش جـ ٣ / ١٥٢ - ١٥٣ ، الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير جـ ٢ / ٦٢٣

(٢) ابن عبد السلام : محمد بن عبد السلام ، فقيه مالكى ، له كتب منها: شرح جامع الأمهات لابن الحاجب ، ديوان فتاوى ، الأعلام جـ ٢٠٥/٦

قال اللخمي[١]: ولكنه من الضرر الذى لها القيام به والتطليق عليه بلا أجل. ولا إيلاء فى حلفه لأعزلن عنها بأن يمنى خارج الفرج أو حلفه لا أبيت معها فلا يضرب له أجل الإيلاء، إلا إذا شكت ضرر العزل أو البيات معها طاق عليه الحاكم بالاجتهاد بلا أجل.

أما عند الشافعية[٢] والحنابلة[٣]:

فالألفاظ التى يكون بها موليا تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

(الأول) صريح فى الحكم والباطن جميعا وهو ألفاظ ثلاثة:

والله لا آتيك، ولا أدخل أو لا أغيب أو لا أولج ذكرى فى فرجك أو لا أنيكك ولا افتضضتك للبكر خاصة فهذه صريحة ولا يدين فيها لأنها لا تحتمل غير الإيلاء، أما إذا قال للثيب والله لا أقتضك ولم يقل بذكرى ففيه وجهان:

(أحدهما) أنه صريح كالقسم الأول.

(والثانى) أنه صريح فى الحكم كالقسم الثانى الآتى بيانه.

القسم الثانى: صريح فى الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وهو

---

(١) اللخمي، على بن محمد الربعى، أبو الحسن، المعروف باللخمي، فقيه مالكى له معرفة بالأدب والحديث، صنف كتبا مفيدة من أحسنها تعليق كبير على المدونة فى فقه المالكية سماه التبصرة أورد فيه أراء خرج بها عن المذهب وله أيضا فضائل الشام، لم يعين تاريخ لمولده وتوفى سنة ٤٧٨ هـ — ١٠٨٥ م، الأعلام حـ ٤/٣٢٨

(٢) المجموع حـ ١٧/٢٩٨

(٣) المغنى لابن قدامة حـ ٧/ ص ٣١٥ — ٣١٧

عشرة ألفاظ : لا وطئتك ، لا جامعتك ، لا أصبتك ، لا باشرتك ، لا مسستك، لا قربتك ولا آتيتك، لا أباضعك، لا باعلتك ، لا اغتسلت منك فهذه صريحة في الحكم لأنها تستعمل في العرف في الوطء ، وقد ورد القرآن ببعضها فقال تعالى «ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد .. الآية »[1] ، وقال تعالى : «ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ... الآية »[2] وقال تعالى : « من قبل أن تمسوهن ... الآية »[3]

أما الجماع والوطء فهما أشهر الألفاظ في الاستعمال ، فلو قال أردت بالوطء الوطء بالقدم والجماع اجتماع الأجسام ، والإصابة الاصابة باليدين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل في الحكم لأنه خلاف الظاهر والعرف .

وقد اختلف قول الشافعي فيما عدا الوطء والجماع من هذه الألفاظ . فقال في الجديد : ليس بصريح في الحكم لأنه حقيقة في غير الجماع ، وقال في قوله لا باضعتك : ليس بصريح لأنه يحتمل أن يكون من التقاء البضعتين البضعة من البدن بالبضعة منه .

وقال في القديم هو مول لأنها ألفاظ وردت في القرآن مراداً بها الجماع فكانت صريحة كلفظ الوطء والجماع وقد وافقه أصحاب الإمام أحمد في هذا القول .

---

(١) البقرة / ١٨٧
(٢) البقرة / ٢٢٢
(٣) البقرة / ٢٣٧ ، الأحزاب / ٤٩

واختلفوا معه فى قوله فى الجديد .

القسم الثالث : ما لا يكون إيلاء إلا بالنية وهو ما عدا هذه الألفاظ مما يحتمل الجماع كقوله والله لا يجمع رأسى ورأسك شىء ، لأسوءنك لأغيظنك ، لتطولن غيبتى عنك ، ولا مس جـلدى جلدك ، لا قربت فراشك ، لا آويت معك ، لا نمت عندك ، فهذه إن أراد بها الجماع واعترف بذلك كان موليا وإلا فلا لأن هذه الألفاظ ليست ظاهرة فى الجماع كظهور التى قبلها ولم يرد النص باستعمالها فيه ، إلا أن هذه الالفاظ منقسمة إلى ما يفتقر فيه إلى نية الجماع والمدة معا وهى قوله : لإسوأنك ولا غيظنك ولتطولن غيبتى عنك ، فلا يكون موليا حتى ينوى ترك الجماع فى مدة تزيد على أربعة أشهر لأن غيظها يكون بترك الجماع .

وفى سائر هذه الألفاظ يكون موليا بنية الجماع فقط .

وإن قال والله ليطولن تركى لجماعك أو لوطئك أو لإصابتك فهذا صريح فى ترك الجماع وتعتبر نيه المدة دون نية الوطء ، لانه إذا أراد مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مول وإن لم يكن له نية لم يكن موليا لان الجماع يقع على القليل والكثير ، فلا يكون موليا من غير نية .

ولو قال والله لاأدخل جميع ذكرى فى فرجك لم يكن موليا لان الوطء الذى يحصل به الفىء يحصل بدون إيلاج جميع الذكر .

الخــلاصة

والخلاصة من هذه المسألة : أن الألفاظ الصريحة فى ترك جماع المرأة كقوله لا أنيكك أو لا أولج ذكرى فى فرجك وغيرها من الألفاظ التى لا تحتمل غير ترك الجماع يترتب عليها أمران :

(الأول) أن الزوج إن قال لم أعن بها ترك الجماع لم يصدق من الناحية القضائية ولأن الظاهر يكذبه.

(الثانى) أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى فهو الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور.

أما ألفاظ الكنايات كقوله لا أمسك، لا يمس جلدى جلدك لأغيظنك وغيرها من الالفاظ التى تحتمل أكثر من معنى فالحكم فيها موقوف على نيته فإن قال لم أعن ترك الجماع وقصدت كذا صدق من الناحية القضائية لأن اللفظ كما يحتمل ترك الوطء يحتمل غيره. هذا والله أعلم.

المطلب الثانى

اللغة التى ينعقد بها الإيلاء:

١ - يصح[١] الإيلاء بكل لغة مطلقا من العجمية[٢] وغيرها، وممن يحسن العربية وممن لا يحسنها لأن اليمين تنعقد بغير العربية، وتجب بها الكفارة، والمولى هو الحالف على ترك وطء زوجته، الممتنع من ذلك بيمينه، فلا يتوقف الإيلاء بذلك على لغة بعينها.

---

(١) المغنى حـ ٧ / ٣٧١

(٢) العجمية: العُجْم والعَجَم خلاف العُرب والعَرَب، والعَجَم جمع العجمى وهو خلاف العربى، يقال رجل عجمى إذا كان من الأعاجم فصيحا كان أو غير فصيح، أما العُجْم جمع أعجم فهو الذى لا يفصح وقيل هو الذى لا يفصح ولا يبين كلامه، أو الذى فى لسانه حبسة وإن كان عربيا، يقال رجل أعجمى: إذا كان لا يفصح سواء كان من العجم أو من العرب. لسان العرب المحيط حـ ٢ / ٦٩٦، ٦٩٧

ومن خلال العرض الآتى فى المذاهب تتضح لنا حقيقة هذه المسألة :

فعند المالكية[1] : ينعقد الإيلاء من الأعجمى بلسانه :

وعند الشافعية[2] :

يقول الإمام الشافعى فى الأم :

إذا كان لسان الرجل غير لسان العرب وآلى بلسانه فهو مول .

وإذا تكلم لسانه بكلمة تحتمل الإيلاء وغيره كان كالعربى يتكلم بالكلمة وتحتمل معنيين ليس ظاهرهما الإيلاء ، فيسأل فإن قال : أردت الإيلاء فهو مول ، وإن قال لم أرد الإيلاء فالقول قوله مع يمينه إن طلبته امرأته .

وإن كان عربيا يتكلم بألسنة العجم أو بعضها فآلى فأى لسان منها آلى به فهو مول .

وإن قال لم أرد الإيلاء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى الحكم ، وإن كان عربيا لا يتكلم بأعجمية فتكلم بإيلاء ببعض ألسنة العجم فقال : ما عرفت ما قلت ، وما أردت إيلاء ، فالقول قوله مع يمينه ، وليس حاله كحال الرجل يعرف بأنه يتكلم بلسان من ألسنة العجم ويعقله .

وكذلك العجمى يولى بالعربية : إذا كان يعرف الإيلاء بالعربية لم يصدق فى الحكم على أن يقول لم أرد الإيلاء .

---

(١) الخرشى ج ٨٩/٤ .

(٢) الأم ج ٢٧٤/٥ .

وإذا كان لا يعرف العربية صدق فى الحكم .

وإذا آلى الرجل من امرأته ثم قال: لم أرد الإيلاء ولكن سبقنى لسانى لم يصدق فى الحكم ودين بينه وبين الله تعالى .

أما عند الحنابلة[1]: فيصح الإيلاء بكل لغة يدرى معناها .

فإذا آلى بالعجمية من لا يحسنها ولا يدرى معناها لم يكن موليا وإن نوى موجبها عند أهلها .

وكذلك الحكم إذا آلى بالعربية من لا يحسنها ، لأنه لا يصح منه قصد الإيلاء بلفظ لا يدرى معناه .

فإن اختلف الزوجان فى معرفته بذلك، فالقول قوله إذا كان متكلما بغير لسانه لأن الأصل عدم معرفته بها .

فأما إذا آلى العربى بالعربية ثم قال جرى على لسانى من غير قصد أو قال ذلك العجمى فى إيلائه بالعجمية ، لم يقبل فى الحكم لأنه خلاف الظاهر .

والخلاصة : أن الإيلاء يصح بأى لغة كانت إذا عرف المعنى .

٣ — الإيلاء من الأخرس:

وكما يصح الإيلاء من العجمى بالعربية ، ومن العربى بالعجمية ، يصح[2] أيضا من الأخرس إذا فهم منه بالإشارة ونحوها ، وتنزل الإشارة إذا عرفت منزلة عبارة الناطق .

---

(١) المغنى ح ٣١٧/٧ .

(٢) المبسوط ح ٣٣/٧ ، الفواكه الدوانى م ٥٠/٢ ، الكافى فى فقه أهل المدينة م ٢ ح ٥٩٧/٢ ، الخرشى ح ٨٩/٤ .

الفصل الثاني

مشروعية الإيلاء وحكمه

المبحث الأول

أدلة مشروعية الايلاء

شرع الله تعالى الإيلاء لأنه قد يكون علاجا نافعا فى بعض الحالات، وجعل للزوج مدة ليتروى فيها ويختبر مشاعره، وجعل هذه المدة من حقه .

وإذا كان الأمر كذلك كان هذا دليلا على مشروعية الإيلاء .

والإيلاء ثابت بأدلة من الكتاب والسنة .

من الكتاب :

قال تعالى : (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)[1] .

فقد دلت[2] الآيتان الكريمتان :

على أن للذين يقسمون على ترك وطء نسائهم ترقب أربعة أشهر ، فإن تابوا وعادوا قبل انقضائها لم يكن عليهم إثم .

---

(١) البقرة /٢٢٦ ، ٢٢٧ .

(٢) تفسير المراغي (بتصرف) ح ٢ (ط ٣) /١٦٢ ، ١٦٣ .

وإن أتموها تعين عليهم أحـد أمرين : الفيئة والرجوع إلى معاشرة الزوجة أو الطلاق .

ومن الفقهاء من يرى أن الطلاق يقع بانقضاء المدة ، والفيئة تكون فى المدة ، على تفصيل سنعرفه فى موضعه إن شاء الله تعالى .

هذا وقد فضل الله تعالى الفيئة على الطلاق ، إذ جعل جزاء الفيئة المغفرة والرحمة ثم ختمت الآية بأن الله تعالى يسمع ما يقوله المولى ويعلم بما يسره فى نفسه ويقصده فى عمله ، وهذا أجدر بالمولى أن يتحرى العدل ويبتعد عن الظلم .

ثانيا : من السنة :

١ — عن حميد الطويل أنه سمع أنس بن مالك يقول : آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه ، وكانت انفكت رجله ، فأقام فى مشربة له تسعا وعشرين ثم نزل فقالوا : (يارسول الله آليت شهرا ، فقال:الشهر تسع وعشرون)[١] .

٢ — عن ابن عباس قال : أصبحنا يوما ونساء النبي ﷺ يبكين عند كل امرأة منهن أهلها ، فخرجت إلى المسجد فإذا هو ملآن من الناس فجاء عمر بن الخطاب فصعد إلى النبي ﷺ وهو فى غرفة له ، فسلم فلم يجبه أحد ثم سلم فلم يجبه أحد ثم سلم فلم يجبه أحد ، فناداه فدخل على النبي ﷺ فقال: أطلقت نساءك ؟ فقال : لا ولكن آليت منهن شهرا،فمكث تسعا وعشرين ثم دخل على نسائه)[٢] :

---

(١) أخرجه البخارى — كتاب الطلاق — باب قول الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم (عمدة القارى) ح ٢٧٦/٢٠

(٢) أخرجه البخارى (عمدة القارى) — كتاب النكاح — باب هجر النبى (ﷺ) نساءه فى غير بيوتهن ح ١٩١/٢٠

٣ - عن جابر رضى الله عنه أنه قال: (اعتزل النبى ﷺ نساءه شهرا فخرج إلينا فى تسع وعشرين، فقلنا إنما اليوم تسع وعشرون، فقال: إنما الشهر وصفق بيديه ثلاث مرات، وحبس أصبعا واحدة فى الآخرة)[1].

٤ - عن عائشة رضى الله عنها قالت آلى رسول الله ﷺ من نسائه وحرم، فجعل الحرام[2] حلالا وجعل فى اليمين كفارة)[3].

٥ - وفى حديث طويل للبخارى (فاعتزل النبى ﷺ نساءه من أجل ذلك الحديث حين أفشته حفصة إلى عائشة تسعا وعشرين ليلة وكان قال ما أنا بداخل عليهن شهرا من شدة موجدته عليهن حين عاتبه الله. فلما مضت تسع وعشرون ليلة، دخل على عائشة فبدأ بها فقالت له عائشة يارسول الله إنك كنت قد أقسمت أن لاتدخل علينا شهرا وإنما أصبحت من تسع وعشرين ليلة أعدها عدا فقال الشهر تسع وعشرون، فكان ذلك الشهر تسعا وعشرين ليلة، قالت عائشة ثم أنزل الله تعالى آية التخيير

---

(١) أخرجه مسلم (النووى) كتاب الصيام - باب وجوب صوم رمضان لرؤيه الهلال والفطر لرؤية الهلال وأنه إذا غم فى أولة أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يوما ح ١٩٥/٧

(٢) قولها رضى الله عنها فجعل الحرام حلالا: ليس بيانا للتحريم وإنما هو بيان لما جعله الله فيمن حرم حلالا. عمدة القارى ح ١٧٦/٢٠

(٣) أخرجه الترمذى ورواته ثقات ... جامع الترمذى بشرح تحفة الأحوذى ح ٣٨٣/٤، بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر العسقلانى (ط ١٣٧٣) /٢٠٠.

فبدأ بى أول امرأة من نسائه فاخترته ثم خير نساءه كلهن فقلن مثل ما قالت عائشة رضى الله عنها)[1] .

وجه[2] الاستدلال من الروايات السابقة :

١ — دلت هذه الروايات فى مجموعها على أن رسول الله ﷺ آلى من نسائه أى حلف أن لا يقربهن شهراً ، واجتمعت لذلك عدة أسباب وهى أن بعض نسائه أفشت سراً هاما قد أسره إليها حتى نبهه الله عليه ، واجتمعن عليه فى طلب النفقة وضايقنه ، واجترأن عليه فكن يراجعنه ويهجرنه اليوم إلى الليل ، وتظاهرت عليه عائشة وحفصة ، ومن آثار هذا التظاهر ماوقع من تحريم العسل حتى نبههما الله تعالى بقوله (إن تتوبا إلى الله ... الآية)[3] .

ثم إن النبي ﷺ فى أثناء هذه الأيام سقط عن فرسه فجحش[4] شقه الأيمن وفى بعض الروايات انفكت رجله الشريفه فلما اجتمعت هذه الأسباب ، وضقت نفسه عنهن حلف أن لايقربهن شهرا ، واعتزل فى مشربة ، فلما تم تسعة وعشرون يوم نزلت آية التخيير ، فنزل إليهن وخيرهن ، فاخترنه ﷺ ، ولم يعد ذلك شيئاً من الطلاق لأن إيلاءه

---

(١) أخرجه البخارى (عمدة القارى) — كتاب النكاح — باب موعظة الرجل ابنته بحال زوجها ح ٢٠ / ١٨٠ ، ١٨١ .

(٢) إتحاف الكرام لصفى الدين المباركفورى بهامش بلوغ المرام من أدلة الأحكام / ٣٢٥-٣٢٦ .

(٣) التحريم / ٤ .

(٤) جحش شقه : أى خدش جلده ، قال الكسائى جحش هو أن يصيبه شىء فينسحج منه جلده وهو كالخدش أو أكبر من ذلك . لسان العرب المحيط ح ١/٤٠٥

ﷺ لم يكن لأربعة أشهر أو أكثر ولهذا لم يصر إيلاء شرعيا ولم يجب عليه الكفارة .

٢ — جزم[1] ابن بطال[2] وجماعة بأنه ﷺ امتنع من جماع نسائه في ذلك الشهر وأقوى مايستدل به لفظ (اعتزل) .

وعلى أي حال فالأحاديث دليل[3] على جواز حلف الرجل على الامتناع عن زوجته .

---

(١) فتح البارى ج ٤٢٧/٩

(٢) ابن بطال : على بن خلف بن عبد الملك بن بطال ، أبو الحسن ، عالم بالحديث ، من أهل قرطبة ، لم يعين تاريخ لمولده وتوفي سنة ٤٤٩ هـ - ١٠٥٧ م ، له شرح البخارى ، الأعلام ج ٢٨٥/٤

(٣) سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الكحلانى ثم الصنعانى المعروف بالأمير ج ١٨٣/٣

المبحث الثانى

حكم إيلاء بمعنى الوصف الثابت

الحكم حين يطلق يراد به معنيان :

(أحدهما) الوصف الثابت لفعل المكلف .

(الثانى) الأثر المترتب على فعل المكلف .

أولا : حكم الإيلاء بمعنى الوصف الثابت :

الإيلاء مباح وقد أباح[1] الله تعالى الإيلاء من المرأة أربعة أشهر قال تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ... الآية »[2] .

يقول ابن الهمام فى الفتح[3] : الإيلاء أقرب إلى الطلاق فى الإباحة ، لأنه من حيث هو يمين مشروع ، ولكن فيه معنى الظلم للمرأة لمنع حقها فى الوطء .

ومع أن الإيلاء فى الشرع له حكم مغاير لحكم الإيلاء فى الجاهلية من حيث إن الحلف به لا يحرم المرأة حرمة مؤبده ، إلا أن الإقدام به على إضرار المرأة بترك جماعها فيه قولان :

---

(١) حسن الأثر فيما فيه ضعف واختلاف من حديث وخبر وأثر للشيخ محمد بن السيد درويش الحوت /٣٩٢

(٢) البقرة /٢٢٦

(٣) شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام جـ ٤ / ٤٠

(الأول) : الإيلاء محرم وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية[1] ، والشافعية[2] والحنابلة[3] .

(الثاني) : الإيلاء مكروه وإليه ذهب الحنفية[4] .

توجيه الأقوال

وجه[5] القول الأول :

١ — إن الإيلاء فيه اضرار بالمرأة بالهجر ، وترك ما هو ضروري لازم للطبائع البشرية ، وإيجاد النوع الإنساني .

٢ — فيه حرمان للمرأة من لذة أودعها الله فيها ، واشعارها بكراهية الرجل لها وانصرافه عنها ، وكل ذلك ايذاء لها .

٣ — في الإيلاء امتهان للمرأة وهضم لحقوقها بهجرها ، مما يترتب عليه مفاسد بين الزوجين في أنفسهما وعيالهما .

٤ — الإيلاء يمين على ترك واجب ، واليمين على ترك الواجب حرام .

---

(١) الفواكه الدواني للنفراوي حـ ٢/ ٥٠

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري حـ٣/ ٣٤٧ ، مغني المحتاج حـ٣/ ٣٤٣

(٣) نيل المآرب حـ ٢/ ٢٥٦ ، الفروع لابن مفلح حـ٥/ ٤٨٥

(٤) الدر المنتقى في شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر م١/ ٤٤٢ ، رد المحتار نقلا عن النتف حـ٢ (ط٢) / ٥٤٦ ، حاشية الطحطاوي م٢/ ١٨٠

(٥) نيل المآرب حـ ٢/ ٢٥٦ ، تفسير المراغي م١ حـ ٢/ ١٦٢ ، الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري حـ٤/ ٤٧٤

٥ — إن الحلف على ترك جماع المرأة حلف بما لا يرضى الله تعالى لما فيه من ترك التواد والتراحم .

وجه القول الثانى :

يرى الأحناف أن الإيلاء مكروه[1] لأن المولى لا يخلو عن أحد مكروهين إما الطلاق أو الكفارة .

ومع هذا فهم يرون أن الإيلاء فى بعض الحالات لا تلزمه معصية إذ قد يكون برضاها لخوف غيل على الولد ، أو لعدم موافقة مزاجها ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس .

الرأى الراجح

والذى يظهر لى أن ما ذهب إليه الجمهور من تحريم الإيلاء عند قصد الإضرار بالمرأة هو الراجح وذلك لأن الأصل فى العلاقة الزوجية أنها مبنية على أساس المودة والرحمة لا على أساس الغلظة ، وعلى أساس المعاشرة بالمعروف لا الإساءة والجفوة لأن ذلك محرم ، قال تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون »[2] .

ولكن قد يعرض للحياة الزوجية ما يعكر صفوها ، فتخرج الزوجة عن طاعة زوجها ، هنا وضع الشارع الحكيم علاجا ناجعاً لمثل هذه الحالات قال تعالى : « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى

---

(١) تبيين الحقائق جـ ٢٦١/٢

(٢) الروم / ٢١

المضاجع[1] واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا »[2] .

والهجر فى المضاجع وترك جماع الزوجة من أحد وسائل تأديب المرأة ، ومن ثم يجوز الإيلاء .

يقول[3] الشيخ سيد قطب فى هذا المقام :

إن هناك حالات نفسية واقعة تلم بنفوس بعض الأزواج بسبب من الأسباب فى أثناء الحياة الزوجية وملابساتها الواقعية الكثيرة تدفعهم إلى الإيلاء بعدم المباشرة ، وفى هذا الهجران ما فيه من ايذاء لنفس الزوجة والاضرار بها نفسيا وعصبيا ، ومن اهدار لكرامتها كأنثى ، ومن تعطيل للحياة الزوجية وجفوة تمزق أوصال العشرة وتحطم بنيان الأسرة حين تطول عن الأمد المعقول .

ولم يعمد الإسلام منذ البداية إلى تحريم الإيلاء لأنه قد يكون علاجا نافعا فى بعض الحالات ، ومن ثم يقرر الإسلام جواز لإيلاء وهو العزم على الامتناع عن المباشرة فترة من الوقت .

وعلى هذا فالإيلاء جائز فى بعض الحالاته فإذا قصد به الإساءة كان محرما ، هذا والله أعلم .

---

(١) المضاجع : المراقد أى لا تدخلوهن تحت اللحف ولا تباشروهن فيكون كناية عن الجماع. تعليق محمد فؤاد عبد الباقى بهامش سنن ابن ماجة ١ـ/ ٥٩٤

(٢) النساء / ٣٤

(٣) فى ظلال القرآن م ١ ـ ٢/ ٢٣٨ ، ٢٤٤

ثانياً : الأثر المترتب على الإيلاء .

يترتب على الإيلاء أمران[1] :

(أحدهما) دنيوى وهو وقوع الطلاق عند البر فى القسم إذ لم يطأ الزوج زوجته فى المدة كما قال الحنفية أو وقفه بعد المدة ليفيء أو يطلق عند الجمهور كما سيأتى .

فإذا حنث فى يمينه لزمته الكفارة أو الجزاء الذي علقه على قربانها من صوم أو حج وغيرهما .

(الثانى) أخروى وهو الإثم إن لم يفيء إلى زوجته .

وسيأتى الحديث عن حكم الإيلاء بمعنى الأثر المترتب بالتفصيل — إن شاء الله تعالى — فى الفصل الأخير من هذا البحث .

---

(١) بتصرف رد المحتار والدر المختار بالهامش جـ٢/٥٤٦ ، تبيين الحقائق جـ٢/٢٦١ ، الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٤ /٤٦٣

المبحث الثالث

الحكمة من تشريع الإيلاء وتحديد مدته

راعى الإسلام ما قد يعرض للزوجين خلال رحلة حياتهما أو ما قد يحدث لأحدهما من تقلبات وتغيرات قد تؤدى بالحياة الزوجية فكان من حكمة التشريع أن شرع الإيلاء للأسباب[1] الآتية :

١ ـ تأديب الزوجة :

كان الإيلاء فى الجاهلية السنة والسنتين أو أكثر فمنع الله تعالى ذلك ، وجعل للزوج فى تأديب امرأته بالهجر أربعة أشهر قال تعالى(واهجروهن فى المضاجع)[2] ، وقد آلى النبى ﷺ من أزواجه شهرا تأديبا لهن .

٢ ـ علاج لبعض حالات نشوز المرأة :

كما أن الإيلاء قد يكون علاجا نافعا فى بعض الحالات للزوجة المتكبرة المختالة بفتنتها وقدرتها على إغراء الرجل وإذلاله واعناته ، ومن هنا قد يكون الباعث على الإيلاء تربيتها لإقامة حدود الله ، فترتدع وتعود

---

(١) تفسير المراغى م ١ ج ٢ / ١٦٢ ، روائع البيان (تفسير آيات الأحكام من القرآن) للصابونى ج ١ /٣١٥ ، ٣١٦ ، فى ظلال القرآن م ١ ج ٢ / ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ / ٤٦٣

(٢) النساء / ٣٤

لطاعة زوجها فيصدق فيها قوله ﷺ (الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة)[1] .

٣ — فرصة للتنفيس عما فى النفس :

قد يكون الإيلاء فرصة للتنفيس عن عارض السأم أو ثورة الغضب تعود بعده الحياة أنشط وأقوى ، ولكن الإسلام لم يترك الرجل مطلق الإرادة، لأنه قد يكون باغيا فى بعض الحالات يريد إعنات المرأة وإذلالها أو يريد ايذاءها لتبقى معلقه لا تستمتع بحياة زوجية معه ، ولا تنطلق من عقالها لتجد حياة زوجية أخرى .

فتوفيقا بين الاحتمالات المتعددة ، ومواجهة للملابسات الواقعية فى الحياة جعل هنالك حداً أقصى للإيلاء ، وهو أربعة أشهر ، وهذا التحديد قد يكون منظورا فيه إلى أقصى مدى الاحتمال لكى لا تفسد نفس المرأة فتتطلع تحت ضغط حاجتها الفطرية إلى غير زوجها .

٤ — الإيلاء فرصة للتروى واختبار الرجل لمشاعره :

قد تكون مدة الإيلاء مهلة للزوج ليتروى ويتمهل . فإن عاد إلى رشده فكفر عن يمينه وأحسن معاملة زوجته وعاشرها بالمعروف، ودفع عنها الاساءة والظلم فهى زوجته وإلا كان للشرع معه موقف آخر .

---

(١) أخرجه مسلم (النووى) — كتاب الرضاع — باب استحباب نكاح البكر ح ١٠ /٥٦، النسائى (شرح السيوطى) — كتاب النكاح (المرأة الصالحة) ح ٦ / ٦٩ ، وأخرجه ابن ماجه بنحوه باب حق المرأة على الزوج ح ١ / ٥٩٦

يقول[1] الشيخ سيد قطب فى هذا الصدد :

وعلى أيه حال فإن الطبائع تختلف فى مثل هذه الأمور ، ولكن أربعة أشهر مدة كافيه ليختبر الرجل نفسه ومشاعره ، فإما أن يفيء ، ويعود إلى استئناف حياة زوجية صحيحة ويرجع إلى زوجه وعشه ، وأما أن يظل فى نفرته وعدم قابليته ، وفى هذه الحالة ينبغى أن تفك هذه العقدة ، وأن ترد إلى الزوجة حريتها بالطلاق ، وذلك ليحاول كل منهما أن يبدأ حياة زوجية جديدة مع شخص جديد ، فذلك أكرم للزوجة وأعف وأصون، وأروح للرجل كذلك ، وأجدى وأقرب إلى العدل والجد فى هذه العلاقة التى أراد الله بها امتداد الحياة لا تجميدها .

وهذا من محاسن الشريعة الغراء ، حيث رفعت عن كاهل المرأة الظلم ودعت إلى البر بها والإحسان إليها ، وجعلتها شريكة الرجل فى الحيـــاة السعيدة الـكريمة .

الحـكمة[2] من تحديد المدة :

لعل الحـكمة من تحديد مدة الإيلاء بأربعة أشهر ترجع للأسباب الآتية :

---

(١) فى ظلال القرآن م ١ ج ٢/٢٤٥

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣ / ١٠٨ ، المجموع شرح المهذب ج ٣٠١/١٧ ، الحاوى الكبير الماوردى ج ٣٣٩/١٠ ، روائع البيان (تفسير آيات الأحكام من القرآن) للصابونى ج ٣١٠/١ ، الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤٧٤/٤

١ — رفع الضرر عن المرأة :

جاء الإسلام فرفع الظلم عن كاهل المرأة ، وأمر بالإحسان إليها ومعاشرتها بالمعروف ، وحرم إيذاءها بشتى الصور والأشكال لأنه يتنافى مع وجوب المعاشرة بالمعروف ولا يتفق مع تعاليم الإسلام قال تعالى (وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً)(١) .

٢ — إنها أكثر مدة تصبر فيها النساء عن الرجال :

حكى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يطوف ذات ليلة بالمدينة ليعرف أحوال ذوى الحاجات فمر بدار فسمع فيها صوت امرأة تقول :

ألا طال هذا الليل وازور جانبه
وليس إلى جنبي خليـــل ألاعبه
فوالله لولا الله لا شيء غـــير
لزعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربى والحيــاء يكفنى
وأكرم زوجى أن تنال مراكبه

فسأل عنها فذكر له إنها قد غاب عنها زوجها فى بعث الجهاد ، فلما أصبح دعا بنساء عجائز وسألهن كم تصبر المرأة عن الرجل فقلن شهرين وفى الثالث يقل الصبر ، وفى الرابع ينفذ .

فجعل عمر مدة غزو الرجل أربعة أشهر ، فإذا مضت المدة استرد الغازين ووجه بقوم آخرين ،وكتب إلى أمراء الأجناد أن لاتحبسوا رجلا

(١) النساء / ١٩

عن امرأته أكثر من أربعة أشهر ، وبعث إلى زوج المرأة فاستدعاه وقال: الحق سريرك قبل أن تتحرك جوانبه .

قال[1] القرطبي[2] : وهذا يقوى اختصاص مدة الإيلاء بأربعة أشهر .. والله أعلم

٣ — المحافظة على العلاقة الزوجية .

فى مهلة الأربعة أشهر محافظة على علاقة الزوجية ، ومعالجة بقائها بما هو غالب على طبائع الناس ، فإن البعد عن الزوجة مثل هذا الزمن فيه تشويق للزوج إليها فيحمله على زنة حاله معها وزنا صحيحا ، فإذا لم تتأثر نفسه بالبعد عنها ولم يبال ، سهل عليه فراقها ، وإلا عاد إليها نادما على إساءته إليها مصرا على حسن معاشرتها .

وكذلك المرأة فإن هجرها من وسائل تأديبها فقد تكون سببا فى انصرافه عنها بإهمال زينتها أو بمعاملته معاملة توجب النفره منها ، فبعده عنها هذه المدة زاجر لها عما عساه أن يفرط منها ، فانتظار هذه المدة لازم ضرورى لبقاء الزوجية .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ح ٣/١٠٨

(٢) القرطبى : محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرح الأنصارى الخزرجى الأندلسى ، لم يعرف تاريخ لمولده ، وهو من كبار المفسرين ، توفى بمصر سنة ٦٧١ هـ — ١٢٧٣ م من كتبه : الجامع لأحكام القرآن ، التذكرة بأحوال الآخرة ، قمع الحرص بالزهد والقناعة ، التقريب لكتاب التمهيد وغيرها ، الأعلام ح ٥/٣٢٢

الباب الثاني

أحكام الإيلاء

وفيه سته فصول :

الفصل الأول : الحالف (المولى) .

« الثاني : المحلوف عليها (الزوجة) .

« الثالث : المحلوف به (اليمين) .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : اليمين التى يكون بها الحالف موليا .

« الثانى : هل يلزم فى يمين الإيلاء أن تكون عـلى وجه المغاضبة .

الفصل الرابع : المحلوف عليه (ترك الوطء) .

« الخامس : مدة الإيلاء .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مذاهب الفقهاء فى الإيلاء الشرعى .

« الثانى : حكم من حلف على ترك الوطء أربعة أشهر .

« الثالث : مدة الإيلاء فى حق العبد .

الفصل السادس : الآثار المترتبة على الإيلاء :

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : الفيئة وأحكامها .

» الثانى : هل تجب الكفارة على من فاء .

» الثالث : نوع الطلاق الذى يقع بالإيلاء .

» الرابع : المطالبة بالفىء أو الطلاق وفيه مطلبان .

المطلب الأول : كيفية المطالبة ومايتعلق بها من أحكام .

المطلب الثانى : ماينحل به الإيلاء .

الفصل الأول

الحالف (المولى)

الحديث عن المولى (الحالف) يقتضي التعرض لعدة مسائل يبرز من خلالها من يصح منه الإيلاء ومن لا يصح ، ثم أتبع ذلك بذكر الشروط التي يجب توافرها في المولى بناء على ما ترجح من هذه المسائل .

المسألة الأولى : إيلاء الصبي والمجنون :

يصح الإيلاء من كل زوج مكلف فيخرج الإيلاء من الصبي والمجنون، وقد اتفق[1] الفقهاء على عدم صحة الإيلاء منهما :

١ — لأنهما ليسا من أهل الطلاق ، ولا قصد لهما ولا حكم ليمينهما لرفع القلم عنهما ، فعن الحسن عن علي أن رسول الله ﷺ قال (رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب[2] وعن المعتوه[3] حتى[4] يعقل[5]) .

---

(١) حاشية الطحطاوي م ١٧٩/٢ : المبسوط حـ ٢٩/٧ ، رد المحتار حـ ٥٤٦/٢ ، الخرشي حـ ٨٩/٤ ، المهذب مع المجموع حـ ٢٨٨/١٧ ، المغني حـ ٣١٤/٢ ، منار السبيل حـ ٢٦٠/٢

(٢) يشب : يحتلم .

(٣) المعتوه : المجنون ونحوه .

(٤) يعقل : يفيق انظر (٢-٤) تحفة الأحوذي حـ ٦٨٥/٤

(٥) أخرجه الترمذي وقال حديث علي حسن غريب من هذا الوجه =

٢ — إن الإيلاء قول يختص بالزوجية فلا يصح منهما لأن قولهما غير معتبر .

٣ — إن الإيلاء قول تجب بمخالفته كفارة أو حق فلم ينعقد منهما كالنذر .

هذا ومما ينبغى الإشارة إليه أن الحنابلة يرون أن الصبى الذى لا يصح إيلاؤه هو غير المميز أما المميز فالمذهب[1] أنه يصح إيلاؤه لصحة طلاقه .

المسألة الثانية : إيلاء السكران :

فى صحة إيلائه قولان :

(الأول) : يصح إذا تعدى بسكره وبهذا قال جمهور الفقهاء من

= ولا نعرف للحسن سماعا عن على ، لكن صرح المباركفورى فى (التحفة) بسماع الحسن من على ، وأخرجه ابن ماجة عن عائشة بلفظ أن رسول الله ﷺ قال (رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق) وللحديث شاهد فى الصحيح إذ قال على لعمر (ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن الصبى حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ) . انظر جامع الترمذى بشرح تحفة الأحوذى ـ أبواب الحدود ـ باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد حـ ٦٨٥/٤ ، ٦٨٦ ، وسنن ابن ماجة ـ كتاب الطلاق ـ باب طلاق المعتوه والصغير والنائم حـ ٦٥٨/١ ، صحيح البخارى بشرح عمدة القارى ـ كتاب الطلاق ـ باب الطلاق فى الاغلاق والكره .. حـ ٢٥٥/٢٠

(١) المبدع حـ ١٩/٨ ، ٢٠

المالكية[١] والشافعية[٢] وهو المشهور عند الحنابلة[٣] .

وحجتهم : إن السكران تسبب بإدخال الفساد على عقله بإرادته فيقع الإيلاء منه .

(الثانى) : لا يصح إيلاؤه وبهذا قال الحنابلة[٤] فى وجه آخر ، وهو قول المالكية[٥] فيمن سكر بحلال (كالبنج) - أو الإكراه .

ووجه هذا القول[٦] :

١ - إن السكران والمجنون سواء إذ أن كلا منهما فاقد العقل الذي هو مناط التكليف .

٢ - إن قول السكران غير معتد به لأنه لا يعلم ما يقول ، لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون)[٧] .

---

(١) الكافى لابن عبد البر ق ٢ ج ٥٨٧/٢ ، الفواكه الدوانى م ٥٠/٢ ، بلغة السالك م ١ ج ٤٧٨/١

(٢) مغنى المحتاج ج ٣٤٣/٣ . المجموع شرح المهذب ج ٢٨٩/١٧

(٣) المبدع ج ٢٠/٨ ، غاية المنتهى لمرعى بن يوسف ج ٣ (ط ٢) ١٧٩/

(٤) المبدع ج ٢٠/٨ .

(٥) بلغة السالك م ١ ج ٤٧٨/١

(٦) فقه السنة للسيد سابق م ٢١٢/٣ .

(٧) النساء / ٤٣

الرأى الراجح

والذى يظهر لى أن القول الثانى أولى بالاعتبار لعدم توافر القصد والوعى والإرادة الصحيحة من السكران، ولأن للسكر عقوبة أخرى وهى الحد، فلا مسوغ لضم عقوبة أخرى عليه لقول ابن عباس: (طلاق السكران والمستكره ليس بجائز)[1] وقول عثمان (ليس لمجنون ولا لسكران طلاق)[2]، ولما روى أن عليا قدم على رسول الله ﷺ فقال: بقر[3] حمزة خواصر شارفى[4] فطفق[5] النبى ﷺ يلوم حمزة، فإذا حمزة[6] قد ثمل محمرة عيناه، ثم قال حمزة: هـــل أنتم إلا عبيد لأبى فعرف النبى صلى الله عليه وسلم أنه قد ثمل فخرج وخرجنا معه)[7].

---

(١) أخرجه البخارى (عمدة القارى) — كتاب الطلاق — باب الطلاق فى الإغلاق، والكره والسكران والمجنون ...) جـ ٢٥٢/٢٠

(٣) أخرجه البخارى .. المصدر السابق.

(٤) بقر: شق.

(٤) الشارف: المسنة من النوق.

(٥) طفق: شرع النبى ﷺ يلوم حمزة بن عبد المطلب.

(٦) ثمل: أخذه الشراب .. انظر (٤—٧) عمدة القارى للعينى جـ ٢٥٢/٢٠

(٧) أخرجه البخارى (العمدة) — كتاب الطلاق — باب الطلاق فى الإغلاق ...) جـ ٢٥٢/٢٠

فقد دل[1] الحديث على أن السكران لا يؤاخذ بما صدر منه فى حال سكره من طلاق وغيره .

وإذا كان طلاق السكران لا يقع فن باب أولى إيلاؤه .. هذا والله أعلم

المسألة الثالثة : إيلاء العبد :

لا يشترط فى المولى أن يكون حرا ، بل ينعقد الإيلاء من العبد كما ينعقد من الحر بالاتفاق[2] لعموم قوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم . . . الآية)[3] حيث أنها شملت الحر والعبد .

وقد بسط الحنفية[4] هذه المسألة حيث فرقوا فى إيلائه بين ما يوجب غرامة مالية وبين ما لا يوجب ، فقالوا :

يصح إيلاؤه بما لا يتعلق بالمال كأن يقول : والله لا أقربك فإن حنث لزمه الكفارة بالصوم ، أو يقول : إن قربتك فعلى صوم أو حج أو عمرة أو امرأتى طالق فإنه يكون موليا وإن حنث لزمه الجزاء .

وهـــذا بخلاف ما يتعلق بالمال مثل : على عتق رقبة أو أن أتصدق

---

(١) عمدة القارى حـ ٢٥٢/٢٠

(٢) حاشية الطحطاوى م ١٧٩/٢ ، القوانين الفقهية لابن جزى /١٦٠ ، المجموع شرح المهذب حـ ٢٩٠/١٧ ، أسنى المطالب حـ ٣٤٧/٣ ، كفاية الأخيار حـ ٦٩/٢ ، مغنى المحتاج حـ ٣٤٣/٣ ، غاية المنتهى حـ ١٧٩/٣ ، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى حـ ١٨١/٩

(٣) البقرة : ٢٢٦

(٤) رد المحتار حـ ٥٤٦/٢ ، مجمع الأنهر حـ ٤٤٢/١ ، المبسوط حـ ٣٥/٧

بهذا فإنه لا يكون موليا لأنه يمكنه قربان امرأته من غير أن يلزمه شيء فإنه لاعتق فيما لا يملك ابن آدم ، وكذلك لا يملك التصدق بالمال لأنه ليس من أهل ملك المال فيكون التزامه بالتصدق لغوا .

المسألة الرابعة : إيلاء العاجز عن الوطء :

إشترط الفقهاء في المولي أن يكون قادرا على الوطء ، فخرج بذلك العاجز عنه ، والعجز نوعان :

عجز لعارض يرجى زواله كالحبس والمرض ، فالايلاء في هذه الحالة يصح[1] منه لأنه قادر على الوطء فصح الامتناع منه .

أما إذا كان العجز لا يرجى زواله كالجب والعنة وغيرهما من أنواع العجز فللفقهاء موقف آخر نوضحه في بيان الأحكام الآتية .

الحكم الأول : حكم إيلاء المجبوب ومن في حكمه كالأشل .

الجب في اللغة[2] : القطع ، والمجبوب: مقطوع الذكر ، وقيل المجبوب هو الخصي الذي استؤصل ذكره وخصيتاه .

والمجبوب في الاصطلاح[3] : من جب ذكره مشتق من الجب وهو القطع فقصر الشرع الجب على قطع العضو التناسلي من الذكر .

---

(١) المهذب مع المجموع ج ١٧ (التكملة الثانيـــة) / ٢٨٨ ، المغني ج ٧/ ٣١٤

(٢) لسان العرب المحيط ج ١/ ٣٩٢

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (لغـــة الفقهاء) ط ١/ ٢٥٦ ، معجم لغـة الفقهاء / ١٥٩

والمجبوب حالتان :

حالة يبقى له من ذكره قدر مايجامع به (قدر الحشفة)، فيصح الإيلاء بالاتفاق[١] لأنه قادر على الجماع .

أما إذا لم يبق له قدر ما يجامع به فللفقهاء فى صحة إيلائه قولان :

الأول : لايصح وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية[٢] والشافعية[٣] فى قول والحنابلة[٤] وهو المذهب .

الثاني : يصح إيلاؤه وبهذا قال الحنفية[٥] والشافعية[٦] فى قول آخر

---

(١) تبيين الحقائق ح ٢٦٦/٢ ، المجموع ح ٢٨٩/١٧ ، أسنى المطالب ح ٣٤٧/٣ ، المغنى ح ٣١٤/٧ ، المبدع ح ١٩/٨ ، وكذلك الأمر عند المالكية فهم يرون أن الفيئة تحصل بتغييب الحشفة كلها أو قدرها ممن لاحشفة له ومعنى ذلك أنه يصح الإيلاء ممن بقى من ذكره قدر الحشفة بناء على صحة فيئته ، بتصرف بلغة السالك لأقرب المسالك م ١ ح ٤٨٢/١

(٢) يرى المالكية : أن المجبوب والخصي والشيخ الفاني والعنين والشاب إذا قطع — ذكره — لعل القصد قطعا كليا — لا ينعقد منهم إيلاء ، الخرشي وحاشية الشيخ علي العدوى بالهامش ح ٨٩/٤ ، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ح ١٠٦/٤ ، الفواكه الدوانى م ٢/٢م

(٣) المجموع ومعه المهذب ح ٢٨٨/١٧ ، ٢٨٩

(٤) نيل المآرب ح ٢٥٦/٢ ، الإنصاف ح ١٨٢/٩

(٥) تبيين الحقائق ح ٢٦٦/٢ ، ٢٦٨

(٦) المهذب مع المجموع ح ٢٨٨/١٧

وإليـــه أيضا ذهب أبو الخطاب من فقهاء الحنابلة وهو رواية[١] عن الإمام أحمد .

توجيه الأقوال

وجه الجمهور فى عدم صحة الإيلاء من المجبوب :

١ — إن الإيلاء يمين على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح منه كما لو حلف لا يصعد إلى السماء .

٢ — إن الإيلاء اليميـــين المـانعة من الجمـاع ، ويمين من شأنه ذلك لا يمنعه ، بل الجمـاع متعذر منه لامتناعه بعجزه لا بيمينه فلا تتضرر المرأة باليمين .

وجه القائلين بصحة إيلائه :

١ — إن من صح إيلاؤه إذا كان قادرا على الوطء صح إيلاؤه إذا لم يقدر كالمريض والمحبوس .

٢ — إن النص يقتضى صحة الإيلاء من النساء مطلقا لعموم قوله تعالى: (للذين يؤلون من نسائهم) .

حيث وردت الآية مطلقة غير مقيدة بوصف القـــدرة على الجماع فلا يجوز اشتراطه .

وقد رد على أصحاب هذا القول فقيل لهم[٢] :

---

(١) الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ح ١٨٢/٩

(٢) المهذب مع المجموع ح ٢٨٨/١٧

إن المجبوب يخالف المريض والمحبوس لأنهما يقدران على الوطء إذا زال المرض والحبس، فصح المنع باليمين، والمجبوب لا يقدر عليه بحال.

وقد أخذ الأشل[١] حكم[٢] المجبوب بناء على التفصيل السابق لأن من شروط الإيلاء أن يكون من زوج يمكنه الجماع، والجماع ممن هذا شأنه معدوم.

الرأى الراجح

قبل الفصل فى هذه المسأله يجدر بنا الرجوع إلى الطب، لا سيما مع التقدم العلمى المذهل والإعجاز الطبى الهائل فسبحانه وتعالى علم الإنسان مالم يعلم، وكان فضله بذلك عليه عظيما.

إذ أمكن علاج فقد عضو التناسل.

يقول[٣] الدكتور محمد عبد المنعم عبد العال أستاذ الأمراض الجلدية والتناسلية بكلية طب الأزهر: ممكن عمل قضيب آخر بعمليات التجميل،

---

(١) الشلل فى اللغة معناه: فساد الشىء وإبطال حركته، يقال يد شلاء إذا فسدت عروقها فبطلت حركتها، وعين شلاء أى فسدت بذهاب بصرها، والأشل فى الإصطلاح معناه اليابس، والذكر الأشل هو الذى يلزم حالة واحدة من انتشار أو انقباض ولا يتحرك أصلا، المصباح المنير للفيومى المقرىء / ١٢٣، تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقهاء) ٢٩٨

(٢) المهذب مع المجموع ح ٢٨٨/١٧، مغنى المحتاج ح ٣٤٤/٣، المغنى لابن قدامة ح ٣١٤/٧، المبدع ح ١٩/٨

(٣) دراسات طبية فى المشاكل الجلسية / ٢٨

ليس فقط للتجميل ولكن لإعطاء المريض قضيب يستطيع بواسطته مزاولة الجنس وهذا القضيب الجديد يأتى من جلد المريض نفسه،ومعظم المرضى يصبحون قادرين على مزاولة الجنس والوصول إلى قمة اللذة .

وعلى هذا إذا تحقق مثل هذا الامر فإن الإيلاء منه يكون صحيحا لأن المرأة قد تصبر على عقم زوجها ولا تصبر على عجزه ، وبزراعة قضيب جديد يحقق اللذة الجنسية يرتفع الضرر عنها ، فيكون حافه فى هذه الحالة فيه اضرار بها .

أما إذا لم يمكن فلا يصح منه الإيلاء كما قال الجمهور لعدم تحقق قصد الإيذاء منه ولانه لا يقدر علي الجماع من غير يمين فالحلف منه حلف علي مستحيل وبهذا يمكن التوفيق بين القولين .. والله أعلم .

أما إذا كان الجب جزئيا كان بقي من ذكره قدر ما يجامع به فإنه يصح منه الإيلاء ، لان قدر الحشفة هو القـــدر الذى يتعلق به أحكام الوطء ويجب به الحد ، ولان صغر القضيب إلى هذا الحد غير مؤثر على العملية الجنسية .

يقول الدكتور ياسين بن حسين فى الجديد[٢] .

فالقضيب مهما صغر يستطيع الوصول إلى مهبل المرأة وإلى إثارتها جنسيا حيث توجد الاعضاء الحساسة عند المرأة خارج المهبل وتتمثل فى البظر والشفيرين حيث تثار اللذة والذروة الجنسية أثناء المداعبة الجنسية .

---

(١) دراسات طبية فى المشاكل الجنسية /٣٨

(٢) الجديد فى طب الجهاز التناسلى للدكتور ياسين بن حسين شاهين (ط ١) / ٣٨

ثم يستطرد قائلا :

ولا علاقة بين طول القضيب وعملية الإنجاب أو اللـــذة أو المتعة الجنسية وهذا يعتمد على قوة الانتصاب وصلابة القضيب ، فلا فائدة من قضيب طويل مرتخ .

أما الشلل بسبب[1] مرض فى الدماغ أو الحوادث المؤثرة على المراكز العصبية فى الدماغ أو تقطع النخاع الشوكى فإنها تسبب خللا فى عمليـــة الانتصاب الطبيعية والفيزيولوجية[2] نتيجة انقطاع الصلة العصبية ما بين الدماغ والاعضاء التناسلية مما يترتب عليه عجزا جنسيا لدى الرجل » وعلى هذا فلا يصح منه الإيلاء .. هذا والله أعلم .

الحكم الثانى : إيلاء الخصى :

لكى أبين آراء الفقهاء فى حكم إيلاء الخصى يجدر بنا تعريفه عند علماء اللغـــة وعلماء الطب وفى الإصطلاح الشرعى ، وحكم الشرع فى الاخصاء عموما حتى تتضح صور الخصى عند القارىء قبل أن يعرف حكم إيلائه .

---

(١) العقم عند الرجال والنساء (أسبابه وعلاجه) للدكتور سبيرو فاخورى (ط ٦) ٦٦

(٢) الفيزيولوجية أو الفسيولوجية : هو علم الوظائف وقيل هو علم يبحث فى ظواهر الحياة فى الأحياء أى فى وظائف أعضائها وعلى هـــذا فالفسيولوجى : هو علم وظائف الأعضاء . بتصرف معجم المصطلحات العلمية والفنية / ٥٠١

تعريف الخصى لغة[1] :

الخصى هو من نزعت خصيتيه .

وفى المعجم الوسيط خصاة : سل خصيتيه ونزعها ، وخصاه أيضا قطع ذكره .

والخصى فى الاصطلاح[2] : هو من قطعت أنثياه[3] مع جلدتها ، والمسلول من أخرجت منه بيضتاه دون جلدتها ، وقيل الخصى من قلبت انثياه إذا الإخصاء فى لغة الفقهاء[4] خاص بمن قطعت خصيتيه أو سلتا .

أما الإخصاء عند أهل الطب : فهو عملية[5] استئصال الخصيتين عند الرجل على أثر تمزق فى شرايين الخصى وأعصابها بسبب حادث أو صدمة مباشرة أو بسبب أمراض عادية أو سرطانية .

وقد اتبع هذه الطريقة غير الإنسانية السلاطين الأتراك مع الرجال الذين كانوا يعيشون فى خدمة حريم السلطان وكذلك مع المغنين من الصبيان الصغار ذوى الأصوات الرقيقة المخنثة وذلك لكى لا تتغير أصواتهم وتخشوشن مع مرور الزمن .

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس م ١٨٨/٢ ، المعجم الوسيط ح٢٣٨/١ ، المصباح المنير/٦٦

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقهاء) /٢٥٦

(٣) الأنثيان : الخصيتان . المصباح المنير/١٠

(٤) (بتصرف) معجم الفقهاء للأستاذ الدكتور محمد رواس قلعة جى والدكتور حامد صادق قنيبى (ط١) /١٩٦

(٥) العقم عند الرجال والنساء /٦٦

حكم الاخصاء لغير سبب مرضي :

الإخصاء محرم[1] بالاتفاق في الآدمي صغيراً كان أو كبيراً لأن فيه تغيير خلق الله تعالى ولما فيه من قطع النسل والألم العظيم الذي قد يفضي إلى الهلاك .

وكذا كل حيوان لا يؤكل أما المأكول فيجوز في صغره ويحرم في كبره .

موقف الفقهاء من إيلاء الخصي :

للفقهاء في صحة إيلائه قولان :

(الأول) يصح إيلاؤه وبهـــذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] .

(الثاني) لا يصح إيلاؤه وبهذا قال المالكية[5] .

الأدلة

أولا : أدلة الفريق الأول :

استدل الجمهور على صحة إيلاء الخصي بدليل من الكتاب ومن المعقول.

---

(١) عمدة القارى للعيني ح ٧١/٢٠ ، ٧٢

(٢) تبيين الحقائق ح ٢٦٧/٢

(٣) مغني المحتاج ح ٣٤٣/٣

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ح ١٨١/٩

(٥) الخرشي ح ٨٩/٤ ، التاج والاكليل للمواق بهامش مواهب الجليل ح ١٠٦/٤ ، الفواكه الدواني م ٥٠/٢

(أ) من الكتاب :

قوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم ...)[1] .

ووجه[2] استدلالهم من الآية الكريمة :

١ — إن الخصى داخل تحت عموم الآية .

٢ — إن النص يقتضى صحة الايلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فى المولى .

(ب) أما من المعقول فقالوا :

إن إيلاء الخصى صحيح لأنه يجامع كما يجامع الفحل ، وإنما المفقود فى حقه الانزال وذلك لا أثر له .

يقول[3] الإمام الشافعى : إذا آلى الخصى غير المجبوب من إمرأته فهو كغير الخصى ، معنى ذلك أن الإخصاء لا أثر له على الجماع .

ويقول[4] ابن قدامة : الخصى الذى سلت بيضتاه أو رضتا ويمكن منه الوطء يصح منه الايلاء .

---

(١) البقرة / ٢٢٦

(٢) تبيين الحقائق ح ٢/٢٦٧ ، التفسير الكبير ح ٦/٨٢

(٣) مغنى المحتاج ح ٣/٣٤٣ ، المجموع شرح المهذب ح ١٧/٢٨٩ ، ٢٩٠

(٤) المغنى ح ٧/ ٣١٤

(ثانياً) وجه الفريق الثاني :

يرى المالكية[1] عدم صحة الايلاء من الخصى لعدم إمكان الوطء منه ، ولأنه لا قدرة له على الجماع .

الرأى الراجح

قبل بيان الراجح فى هذه المسألة يجدر بنا الرجوع لأهل الطب لأنهم أقدر على الفصل فى مثل هذه الحالات على أساس علمى سليم وعلى أساس الحالات المرضية التى تعرض لهم خلال ممارستهم لمهنتهم .

يقول[2] الدكتور سبيرو فاخورى .

النتائج المباشرة لاستئصال الخصى عند رجل وآخر تختلف باختلاف السن التى تجرى فيها العملية .

فإذا أجريت عملية الاخصاء قبل سن البلوغ ، ظهر فى الجسم تغيرات أساسية فى الملامح الخارجية .

إذ أن هذه العملية لم تمنع الرجل من حيواناته المنوية وتجعله غير صالح للتلقيح فقط ، وإنما افقدته الكثير من صفات الرجولة أيضا والقوة وأحدثت عنده تبدلا عميقاً وجذرياً فى جسمه نتيجة لانقطاع الافرازات الهرمونية التى تنصب فى مجرى الدم باستمرار من الخصيتين .

---

(١) بتصرف الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير ج ٦١٩/٢

(٢) العقم عند الرجال والنساء — أسبابه وعلاجه /٦٧

فغدا الرجل بسبب ذلك مخنثا ذا صوت رفيع رقيق كصوت النساء وفقد شاربه وشعر لحيته ، وأصبح مخبولا مكدوراً ، شريد الأفكار غريب الأطوار .

أما الاخصاء بعد سن البلوغ ، فلا يترك عادة أثراً يذكر على ملامح الجسم الخارجية عند الرجل ، إنما يحدث تغيرات جذرية فى الأعضاء التناسلية مثل صغر حجم القضيب وتقلص حجم البروستات وفقدان الشهوة الجنسية والقابلية الجنسية ، ثم لا يلبث الرجل أن يصاب بعدم القدرة على الانتصاب وبعجز جنسى دائم .

وعلى هذا فالراجح عندى أن ما ذهب إليه المالكية أولى بالاعتبار يؤيد ذلك ما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : كنا نغزو مع النبى ﷺ ليس لنا نساء فقلنا يا رسول الله ألا نستخصى فنهانا عن ذلك)[1] .

فلولا أن الاستخصاء يقطع الشهوة كلية لما نهى النبى ﷺ عنه .

لهذا كان القول بعدم صحة الإيلاء من الخصى أولى بالاعتبار . .

والله أعلم .

---

(١) أخرجه البخارى — كتاب النكاح — باب تزويج المعسر الذى معه القرآن والاسلام (عمدة القارى) ح ٧١/٢٠

الحكم الثالث : إيلاء العنين .

العنة في اللغة :[١]

من عن عن الشيء إذا عرض عنه وانصرف .

والعنين : هو الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن ، وسمي عنينا لأن ذكره يعن لقبل المرأة عن يمينه وشماله فلا يقصده .

أما العنين في لغة[٢] الفقهاء : هو العاجز عن الجماع لمرض يصيبه وقيل هو العاجز عن الوطء وربما اشتهاه ولا يمكنه .

وقال المالكية[٣] . العنين من صغر ذكره جدا أما عدم انتشار الآلة فيسمى معترض . وصغر الذكر نظرنا فيه من قبل من حيث هل يقدر الرجل به على المجامعة أم لا ، وقد بسطت هذه المسألة في حكم المجبوب .

أما العنة أو ما يعرف بالعجز الجنسي طبيـــاً : فهو[٤] الاضطراب الوظيفي للانتصاب ويعني عدم قدرة العضو الذكري على الانتصاب والصلابة بشدة كافية لإتمام العملية الجنسية ، وقد يكون أوليا نتيجه لعدم نضج الأعضاء التناسلية أو نتيجة مرض هرموني ، وقد يكون ثانوي بمعنى أن الجنس قد سبق ممارسته فترة من الزمن ثم تبعها ضعف الانتصاب .

---

(١) لسان العرب المحيط ج ٢ / ٩٠٨ ، المصباح المنير/١٦٤

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقهاء) للنووي / ٢٥٥ ، معجم لغة الفقهاء (ط١) / ٣٢٣ .

(٣) الشرح الصغير ج ٢/ ٤٧٠

(٤) الجديد في طب الجهاز التناسلي/ ٩٥

أما من الناحية الفقهية :

فللفقهاء فى إيلاء العنين قولان :

الأول : يصح إيلاؤه وبهذا قال الحنفية[1] بناء على صحة فيئته بلسانه عندهم وهو أيضاً قول الشافعية[2] .

الثانى : لا يصح وبهذا قال المالكية[3] والحنابلة[4] .

١ - وجه القائلين بصحة إيلائه :

(أ) إن النص فى قوله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم ... الآية)[5] غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فلا يجوز اشتراطه .

(ب) إن العنين يتصور منه الجماع فضلا عن كون وطؤه مرجوا .

٢ - وجه[6] القائلين بعدم صحة إيلائه :

(أ) إن العنين وإن صح طلاقه فلا يصح إيلاؤه لأنه لا يتحقق منه قصد الايذاء بالامتناع عن الجماع .

---

(١) الدر المختار بهامش حاشية الطحطاوى م ١٨٣/٢ ، تبيين الحقائق ح ٢ / ٢٦٧

(٢) مغنى المحتاج ح٣٤٤/٣ ، أسنى المطالب ح ٣٤٧/٣

(٣) الخرشى ح ٤ / ٨٩ ، التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ح٤ / ١٠٦

(٤) حاشية الروض المربع ح ٦١٩/٦

(٥) البقرة / ٢٢٦

(٦) حاشية الصاوى بهامش الشرح الصغير ح ٤٧٥/٢ ، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ح ١٧ / ٨٠

(ب) إن العنين لايتصور وطؤه ولهذا لايصح ايلاؤه .

يقول[١] الإمام مالك :

إيلاء من لا وطء له كالخصي والعنين والمجبوب والشيخ الكبير لغو .

التـرجيـح

قبل أن نفصل فى هذه المسألة يجدر بنا أن نعرف أسباب العنة وهل هذه الأسباب يمكن علاجها أم لا ؟

وبالوقوف على الكتب الطبية وجدت أن للعنة أسبابا[٢] .

الأول : أسباب نفسية غير عضوية وهذه تمثل مايقرب من ٧٠ ٪ من حالات الضعف الجنسي وهـــذا قد يحدث نتيجة ضجر وتنافر بين الزوجين أو الجهل بالعملية الجنسية من الزوجين أو أحدهما ، كما أن القلق والخوف من الفشل يضاعف هذا العنصر النفسي وبتكرار العملية الجنسية يحدث الإرهاق والاحباط والشعور بالخوف من الفشل مرة أخرى وهذا قد يقابله عدم قبول من جانب الزوجة ويمنع حدوث تجاوب جنسي وهذا مايحدث عند الشباب ليلة الزفاف .

فأى مشاكل عائلية أو عدم وجود القبول العاطفي أو التكافؤ الجنسي قد يكون له أثر غير مباشر للعنة .

---

(١) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ح ١٠٦/٤

(٢) الجديد فى طب الجهاز التناسلى ٩٥ — ٩٨ ، العقم عند الرجال والنساء / ٨٤ ، ١٧٤

الثانى : أسباب عضوية منها :

١ ـ خلل فى الدورة الدموية التى تغذى القضيب وتمنع إيصال الدم للقضيب أو نتيجة خلل فى الهرمونات .

٢ ـ إنعكاسات عصبية أو التهابات فى الأعصاب الطرفية نتيجة لمرض السكر المزمن .

٣ ـ مرض فى الأعصاب نفسها سواء فى النخاع الشوكى للعمود الفقرى أو نتيجة عملية جراحية أجريت فى الحوض أو فى العمود الفقرى وخاصة فى الفقرات القطنية أو العصعصية .

٤ ـ الأدوية والعقاقير قد يكون لبعضها أثراً سلبيا على عملية الانتصاب كالعقاقير المستعمله فى علاج الأورام والسل والشلل الرعاش وغيرها .

هذه هى أهم أسباب العنة عرضتها لأقول إذا أمكن علاج العنة فإن العنين يصح منه الإيلاء وإذا لم يمكن فلايصح منه الإيلاء ، وبهذا يمكن التوفيق بين الأدلة لأن أعمالها خير من إبطالها ، وعلى كل حال فقد مكن علاج العنة بطرق مختلفة ، ولم تصبح تشكل خطراً على الحياة الزوجية ، من هذه الطرق[1] .

١ ـ إذا كان السبب نفسيا فيعالج بالاطمئنان والعلاج النفسى .

٢ ـ عن طريق العمليات الجراحية لتوصيل الدم للقضيب .

٣ ـ عن طريق إعطاء المريض الهرمون الناقص تحت إشراف طبى

---

(١) الجديد فى طب الجهاز التناسلى/٩٨ ـ م١٠ ، العقم عند الرجال والنساء / ١٧٦

٤ — عن طريق تركيب بعض الأجهزة التى تساعد على علاج الضعف كجهاز خاص يركب على القضيب ، أو دخال قضيب صغير من البلاستيك تحت جلد القضيب بواسطة عملية جراحية بسيطة تساعد القضيب على الانتصاب .

فخلص مما سبق أن العنة إذا كانت طارئة ويمكن علاجها بأحد الوسائل السابقة لاسيما مع التقدم الطبى الهائل ، فإن العنين يصح منه الإيلاء ، وإذا لم يمكن فلا يصح منه الإيلاء لعجزه الدائم عن الجماع .... هذا والله أعلم .

المسألة الخامسة : إيلاء الذمى .

لعل سؤالا يفرض نفسه فيقول هل يشترط فى المولى أن يكون مسلما؟ للفقهاء فى هذه المسألة قولان :

(الأول) لايشترط فيصح الإيلاء من الذمى ويلزمه مايلزم المسلمين إذا تقاضوا إلينا وبهذا قال أبو حنفية[1] . . . . . .

---

(١) للحنفية فى صحته إيلاء الذمى تفصيل فى المذهب لأن الأمر ليس على إطلاقه .

فيرى الحنفية أن الذمى لا يخلو :

(١) إما أن يحلف بما هو قربة كأن يقول : إن قربتك فعلى حج أو صوم أو صدقة أو غير ذلك فى هذه الحالة لا يكون موليا بالاتفاق لأنه ليس من أهل القربة والطاعة ولأن ما فيه من الشرك يخرجه من أن يكون أهلا للقربة [ما يتقرب به إلى الله] .

(٢) وإما أن يحلف بما لا يلزم قربة كالطلاق والعتاق كأن يقول : إن قربتك فعبدى حر أو أنت طالق فإنه فى هذه الحالة يكون موليا بالإتفاق لأنه أهل لذلك .

والشافعية[1] والحنابلة[2] .

الثانى : يشترط الإسلام ، فلا يصح الإيلاء من الذمى ولا ينعقد سواء حلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته الذاتية لأنها التى ينعقد بها اليمين أو حلف بما فيه من التزام عتق أو طلاق أو صدقة أو غير ذلك من الأيمان حتى لو أسلم لم يكن موليا ويسقط عنه الإيلاء ، ولكن إذا رضى الذمى بحكمنا حكمنا عليه به ، وبهذ قال المالكية[3] .

---

[٣] وإما أن يحلف باسم من اسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته وهنا اختلف الإمام وصاحباه ، فقال الإمام إذا قال الذمى والله لا أقربك يكون موليا لأنه من أهل اليمين بالله تعالى ، لأنه يحلف فى الدعاوى بالله العظيم ، ويقبل قوله ، ولكن لا تلزمه الكفارة إن قربها لكونها عبادة وهو ليس من أهلها وفائدة تصحيح إيلائه إذا مضت المدة بلا قربان بانت منه امرأته بتطليقة . وقال صاحباه محمد وأبو يوسف : لا يكون موليا لأنه يملك قربانها فى المدة من غير أن يلزمه شىء فلا يتحقق معنى الإيلاء وهو قصد الإضرار بمنع حقها فى الجماع .

ولأن حرمة اليمين بالله تعالى لوجوب تعظيم المقسم به ومع الشرك لا يتحقق منه هذا التعظيم كما لا يتحقق منه الالتزام بالحج والصوم ، يضاف إلى هذا أنه يشترط عند الصاحبين أن يكون المولى أهلا للكفارة والذمى ليس من أهلها. انظر رد المحتار ح٢/٥٤٥،٥٤٦ ، فتح القدير ح ٤/٤١ ، تحفة الفقهاء ح ٤/٤١ ، المبسوط ح ٧/٣٥ ، ٣٦ ، المصباح المنير /١٨٩

(١) روضة الطالبين ح٦/٢٠٥ ، الأم ح٥ / ٢٧٤

(٢) المغنى لابن قدامة ح٧/٣١٤

(٣) الفواكه الدوانى م٢ /٥٠ ، حاشية الدسوقى ح٢ / ٤٢٦ ، التاج والإكليل للمواق بهامش مواهب الجليل ح ٤/١٠٧

الأدلة

أولا : أدلة الفريق الأول :

استدل الجمهور على صحة إيلاء الذمى بأدلة من النقل والعقل أما من النقل فهو قوله تعالى :

(للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر)[١] .

فالآية[٢] بعمومها تتناول المسلم والكافر لأن الاسم الموصول (الذين) من صيغ العموم .

أما العقل[٣] :

١ — فالذمى مانع نفسه باليمين من جماعها فكان موليا كالمسلم .

٢ — إن من صح طلاقه صح إيلاؤه كالمسلم .

٣ — إن من صحت يمينه عند الحاكم صح إيلاؤه ، والدليل على صحة يمينه أنه يستحلف فى المظالم والخصومات بالله تعالى ويقبل قوله وقد جعل الله تعالى للكفار إيمانا بقوله تعالى : (وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم)[٤] ، وقوله تعالى (ألا تقاتلون قوما نكثوا أيمانهم)[٥] .

---

(١) البقرة / ٢٢٦

(٢) التفسير الكبير ح ٨١/٦ ، بلغة السالك م ١ / ٤٧٨

(٣) المبسوط ح ٣٥/٧، ٣٦ ، المغنى ح ٣١٤/٧

(٤) التوبة / ١٢

(٥) التوبة / ١٣

٤ — إن الذمى من أهل اليمين بالله فإن فيها ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم ، وذلك صحيح معتبر من الذمى بدليل حل ذبيحة الكتابى إذا ذكر اسم الله تعالى .

إذا ثبت أن الذمى من أهل اليمين صار لا يملك قربانها إلا بحنث يلزمه فيكون موليا ، ثم يترتب على هذا الحنث وجوب الكفارة وهو ليس من أهلها ، ولكن حكم الطلاق قد ينفصل عن حكم الكفارة فى الإيلاء .

ثانياً : أدلة الفريق الثانى :

استدل المالكية على عدم صحة إيلائه بقوله تعالى (فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم)[1] .

ووجه[2] الدلالة من الآية الكريمة .

إن الغفران إنما يختص بالمسلم دون الكافر بدليل قوله تعالى (إن الله لا يغفر أن يشرك به)[3] .

وقد رد[4] المالكية على الجمهور بهذه الآية فقالوا لهم : إن هذه الآية منعت بقاء الموصول على عمومه لأن الكافر لا تحصل له مغفرة ولا رحمة بالفيئة. يضاف إلى هذا أنهم لا يكلفون الشرائع فتلزمهم كفارات الأيمان

---

(١) البقرة / ٢٢٦

(٢) الفواكه الدوانى ح ٣/٢٠

(٣) النساء / ١١٦

(٤) حاشية الدسوقى ح ٤٢٦/٢ ، بلغة السالك م ١ ح ٤٧٨/١ ، الجامع لأحكام القرآن ح ٣ /١٠٧

الرأى الراجح

بعد هذا العرض لأدلة الفقهاء لايسعنى إلا ترجيح مذهب المالكية القائلين بعدم صحة الإيلاء من الذمى إلا إذا تحاكم إلينا.

وفى هذه الحالة نحكم عليه بحكم الإسلام على أنه تظالم جرى بينهم وذلك للأسباب الآتية: -

١ - إن الله سبحانه وتعالى أمرنا بالفصل بينهم إذا تحاكموا الينا، قال تعالى: «فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط»[1]

٢ - حكم رسول الله ﷺ على اليهوديين الزانيين بالرجم عندما رفع أمرهما إليه يؤيد ذلك ما أخبر به ابن عمر أن رسول ﷺ أتى بيهودى ويهودية قد زنيا فانطلق رسول الله ﷺ حتى جاء يهود فقال ماتجدون فى التوراة على من زنى قالوا نسود وجوههما ونحملها ونخالف بين وجوههما ويطاف بهما قال: فأتوا بالتوراة إن كنتم صادقين، فجاؤا بها فقرأوها حتى إذا مروا بآية الرجم وضع الفتى الذى يقرأ يده على آية الرجم وقرأ مابين يديها وماوراءها فقال له عبد الله بن سلام وهو مع رسول الله ﷺ مره فليرفع يده فرفعها فإذا تحتها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما)[2].

٣ - إن الذمى إذا حلف بما هو قربة كالصوم والحج فلا يقبل منه لأنه ليس من أهل القرب، وإن حلف بما لا يلزم قربة كالعتق وغيره فإنه إن

---

(١) المائدة / ٤٢

(٢) أخرجه مسلم كتاب الحدود باب حد الزنا (النووى) ج ١١ / ٢٠٩ .

صح منه لا يثاب عليه ، قال تعالى (وقدمنا إلى ما عملوا من عمل فجعلناه هباء منثورا)[١] ، وإذا قلنا أنه من أهل اليمين بالله فهذا وإن سلمنا به ، فإنه في حالة حنثه تلزمه الكفارة وهي عبادة ، والذمي ليس من أهلها .

٤ — يقول القرطبي[٢] في هذا المقام :

ولو ترافعوا إلينا في حكم الإيلاء لم ينبغ لحاكمنا أن يحكم بينهم يذهبون إلى حكامهم ، فإن جرى ذلك مجرى التظالم بينهم حكم بحكم الإسلام قياسا على ترك[٣] المسلم وطء زوجته مضرا بها من غير يمين .

٥ — إن الخلاف بين الفقهاء خلاف لفظي لأنهم يتفقون على أن الذمي إذا تحاكم إلينا قضينا له بحكم الإسلام .

وعلى هذا فقول من قال بصحة إيلائه محمول على ما إذا تحاكم إلينا ، فإذا لم يتحاكم إلينا فالقول على ما قال المالكية بعدم صحة إيلائه ، وبهذا يمكن التوفيق بين الأدلة ، لأن أعمالها كلها خير إبطالها أو إبطالها بعضها .. والله أعلم .

الخلاصة

مما سبق يتبين لنا أن الإيلاء يصح من كل زوج ، بالغ ، عاقل ، قادر على الوطء حالا أو مآلا ، حرا كان أو عبدا ، مسلما كان أو ذميا إذا تحاكم إلينا ولا يصح من الصغير والمجنون والسكران والعاجز عن الوطء .

---

(١) الفرقان / ٢٣

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج٣/١٠٧، ١٠٨

(٣) سيأتي إن شاء الله حكم ترك الوطء بغير يمين في الفصل الخاص بالمحلوف عليه .

الفصل الثاني

المحلوف عليها (الزوجة)

اقتضي المقام أن يتبع الحالف بالمحلوف عليها ، لنعرف المرأة التي يصح أن يولى منها ، فيصح[1] الإيلاء من كل زوجة مسلمة أو ذمية ، حرة أو أمة لعموم قوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم .. الآية »[2] .

ولأن كل واحدة منهن زوجة فيصح الإيلاء منها كالحرة المسلمة .

وقد عرض لنا خلال البحث أن هناك نساء يمكن أن يولى منها وأخرى لا يمكن ويظهر ذلك من المسائل الآتية :—

المسألة الأولى : المطلقة طلاقا رجعيا :

للفقهاء فى هذه المسألة قولان :

الأول : يصح الإيلاء من المطلقة رجعيا إذا كانت فى العدة فإذا انقضت عدتها سقط حكم الإيلاء لخروجها من أن تكون محلا للإيلاء . وبهذا قال جمهور[3] الفقهاء .

---

(١) المغنى ح ٧ / ٣١٣

(٢) البقرة / ٢٢٦

(٣) شرح فتح القدير ح ٤ / ٥٢ ، ٥٣ ، المبسوط ح ٧ / ٣١ ، حاشية الطحطاوى م٢/١٨٢ ، تبيين الحقائق ح٢/٢٦٦ ، الهداية ح٢/١٣ ، الخرشى ح ٤/٩٠ ، أسنى المطالب ح ٣/٣٤٧ ، الأم ح ٥/٢٧١ ، المغنى ح ٧/٣١٣

الثانى : لا يصح الإيلاء منها وبهذا قال اللخمى[١] من فقهاء المالكية[٢] وحكاه ابن حامد[٣] رواية[٤] أخرى للحنابلة .

توجيه الأقوال

ووجه قول الجمهور فى صحة إيلاء الزوج من الرجعية :

إن المطلقة رجعيا فى حكم الزوجة لقوله تعالى « وبعولتهن أحق بردهن .. الآية »[٥] .

والبعل هو الزوج فكان الحكم المترتب على نساء الأزواج فى قوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم » شاملا للمطلقة الرجعية ، فيصح أن يولى منها .

وجه قول الفريق الثانى فى عدم الصحة :

١ – إن المطلقة رجعيا لا حق لها فى الوطء ، والوقف للزوج ليفئ أو يطلق إنما يكون لمن لها حق فى الوطء .

---

(١) سبق التعريف به

(٢) شرح الزرقانى على مختصر خليل ح٣/١٥١

(٣) ابن حامد : الحسن بن حامد بن على بن مروان البغدادى ، إمام الحنابلة فى زمانه ومدرسهم ومفتيهم ، من مصنفاته (الجامع) فى فقه ابن حنبل . تهذيب الأجوبة ، شرح أصول الدين ، لم يعين تاريخ لمولده وتوفى سنة ٤٠٣ هـ – ١٠١٢ م الأعلام ح ١٨٧/٢

(٤) المغنى ح ٧/٣١٣

(٥) البقرة / ٢٢٨

٢ — كما أن الطلاق إذا طرأ يقطع مدة الإيلاء فلأن يمنع صحة الإيلاء ابتداء أولى .

٣ — كما أن الرجعة حق الزوج لا عليه فكيف يجبر عليها ليصيب أو يطلق عليه طلقة أخرى ؟

٤ — إن وقوع[1] الطلاق بالإيلاء لظلمه يمنع حقهـا فى الوطء ولا حق لهذه فى الجماع فلا يكون ظالما بالمنع .

المناقشة

هذا وقد نوقشت الأدلة التى استدل بها الفريق الثانى من قبل الجمهور فقالوا لهم[2] .

١ — إن العبرة فى المنصوص لعين النص لا لمعناه ، وهذه من نسائنا فتشملها آية الإيلاء .

٢ — إن الله جل ذكره سمى المطلق رجعيا بعلا وهو الزوج حقيقة وجعله عدم ثبوت حقها فى الجماع لا أثر له فى عدم صحة الإيلاء .

٣ — إن الرجعية زوجة يلحقها طلاقة فيصح إيلاؤه منها كغير المطلقة أو أن الزامه بالإيلاء مخافة أن يكون ارتجع وكتم أو أنه مبنى على القول الضعيف أن الرجعية لا يحرم الاستمتاع بها فما هنا مشهور مبنى على ضعيف ولا غرابة فى هذا .

---

(١) حاشية الطحطاوى م ٢ / ١٨٢

(٢) حاشية الطحطاوى م ١٨٢/٢ ، شرح الزرقانى ج ١٥٤/٣

الرأى الراجح

والذى يظهر لى أن المطلقة طلاقا رجعيا يصح الإيلاء منها إذا كانت فى عدتها كما قال الجمهور ولكن لا تحتسب المدة إلا من حين راجعها لأنها في زمن[1] العدة جارية إلى البينونة ولأنها تحرم بالطلاق فلا وقع لامتناعه من المحرمة عليه .

يقول صاحب مغنى[2] المحتاج : « وابتداء مدة الإيلاء فى الرجعية من حين الرجعة لا من حين الإيلاء لأن المدة شرعت للمهلة فى وقت يحل له الوطء وفى العدة لا يحل له الوطء .

ومن الفقهاء[3] من يرى : أن المدة تحتسب من حين آلى وإن كانت فى العدة .

وما رجحته أولى إبقاء على الحياة الزوجية ، واعطاء مهلة للزوج للتروى فلعل الله يصلح بينهما .

ولأننا إذا قلنا باحتساب المدة من حين الرجعة فإنه ينعدم التعارض بين قول الجمهور ومخالفيهم لأن الإيلاء فى هذه الحالة يقع على زوجة فى عصمة زوج يحل له وطؤها فصارت كغير المطلقة ... هذا والله أعلم .

---

(١) أسنى المطالب ح ٣٤٧/٣ ، المغنى ح ٣١٣/٧

(٢) ح ٣٤٩/٣

(٣) المغنى ح ٣١٣/٧

المسألة الثانية : الإيلاء قبل الدخول :

يصح الإيلاء قبل الدخول وبهذا قال الأحناف[١] والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والأوزاعى لعموم قوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم .. » .

ولأنه ممتنع من جماع زوجته بيمين فأشبه ما بعد الدخول .

وقال[٥] عطاء والزهرى والثورى : إنما يصح الإيلاء بعد الدخول .

والظاهر أن الإيلاء يصح قبل الدخول كما يصح بعده لأن المرأة بمقتضى عقد الزواج تصبح زوجة ولعموم الآية حيث لم تفرق بين المدخول بها وغيرها .

ولكن لا تحتسب عليه المدة إلا من حين الدعاء للدخول كما قال المالكية .

---

(١) لم أقف للأحناف على قول صريح فى حكم غير المدخول بها ولكن من خلال الاستقراء وجدت انهم يصححون الايلاء من الأجنبية إذا قال لها إن تزوجتك والله لا أطؤك فمن باب أولى وقوع الإيلاء قبل الدخول لأنها منكوحة ، راجع رد المحتار ح ٢/٥٤٥

(٢) ولكن لا يضرب لها الأجل إلا من الدعاء للدخول ومضى مدة التجهيز ، انظر حاشية الدسوقى ح٢/٤٢٧ ، حاشية الشيخ على العدوى بهامش الخرشى ح ٤/٨٩ ، شرح الزرقانى ح ٣/١٥٣

(٣) فى أسنى المطالب ح ٣/٣٤٩ : لو قال لها قبل الدخول إن وطئتك فأنت طالق فمول وتطلق بالوطء طلاقا رجعيا .

ويقول الشافعى فى الأم ح٥/٢٧١ : ولا يلزم الإيلاء إلا زوجة ثابته النكاح ولا شك أن المعقود عليها قبل الدخول زوجة .

(٤) المغنى ح ٧/٣١٣ ، المبدع ح ٨/٤

(٥) المغنى ح ٧/٣١٣

المسألة الثالثة : الإيلاء من الصغيرة والمجنونة :

يصح[1] الإيلاء من المجنونة والصغيرة إلا أنه لا يطالب بالفيئة فى الصغر والجنون لأنهما ليستا من أهل المطالبة ، ولكن تضرب المدة بعد احتمال الصغيرة الوطء وإفاقة المجنونة .

المسألة الرابعة : الإيلاء من الأجنبية :

اختلفت كلمة الفقهاء فى حكم الإيلاء من الأجنبية على قولين :

الأول : لا يصح الإيلاء منها وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية[2] إذا لم يعلق على شرط والشافعية[3] والحنابلة[4] فى المنصوص من المذهب وابن نافع من المالكية[5] .

الثانى : يصح الإيلاء منها وبهذا قال الحنفية[6] ، إذا علق

---

(١) شرح فتح القدير ح٤/٥٣ بلغة السالك م١ ح ٤٨١/١، مغنى المحتاج ح ٣٤٤/٣ ، أسنى المطالب ح ٣٤٧/٣ ، المغنى ح ٣١٣/٧

(٢) عند الحنفية إذا لم يعلق الوطء على شرط فإنه لا يصح الإيلاء كأن يقول لأجنبية والله لا أطؤك ثم تزوجها لا يكون موليا لفوات محله ، أما إذا قال : إن تزوجتك فوالله لا أقربك ثم تزوجها كان موليا لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط لأنها منكوحة وقت التنجيز /د المختار ح ٥٤٥/٢ ، ٥٥١ وانظر ايضا تبيين الحقائق ح ٢/ ٢٦٦ ، الهداية ح ١٣/٢

(٣) الأم ح ٢٧٠/٥ ، أسنى المطالب ح ٣٤٧/٣

(٤) المغنى ح ٣١٢/٧

(٥) حاشية الشيخ البنانى بهامش شرح الزرقانى ح ١٥١/٣

(٦) رد المحتار ح ٥٤٥/٢ ، ٥٥١

على شرط - والإمام أحمد[1] فى رواية عنه وبه قال المالكية[2] على المشهور وهو مذهب المدونة.

توجيه الأقوال

وجه القول الأول فى عدم صحة الإيلاء من الأجنبية :

١ - إن الله تعالى قال : (الذين يؤلون من نسائهم ...)

وهذه ليست من نسائه ، لأن الإيلاء حكم من أحكام النكاح فلم يتقدمه كالطلاق .

٢ - إن المدة فى الإيلاء ضربت للزوج لقصده الإضرار بها بيمينه ، وإذا كانت اليمين قبل النكاح لم يكن قاصداً للاضرار ، لأن غير الزوجة لا حق لها فى وطئه فلا يكون مولياً منها .

٣ - إن الإيلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان فلا يصح إلا فى الملك والأجنبية ليست ملكا له .

وجه القول الثانى القائل بصحة الإيلاء منها :

إن الإيلاء يمين ، ولأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وقد وجد الشرط وهو زواجه منها فيقع الإيلاء .

---

(١) المغنى حـ ٧/ ٣١٣

(٢) عند المالكية : لو قال لأجنبية والله إن تزوجتك لأوطئنك أو قوله لها ابتداء والله لأوطئنك فإذا تزوجها لزم الإيلاء فى الصورتين ، حاشية الدسوقى حـ ٢/٤٢٧ ، حاشية الشيخ محمد البنانى بهامش شرح الزرقانى حـ ٣/ ١٥١

الرأى الراجح

والذى يظهر لى أن الراجح هو ما ذهب إليه الفريق الأول من القول بعدم صحة الإيلاء من الأجنبية سواء عاق الإيلاء على زواجه منها أم لا .

لأن الأجنبية لا حق لها فى وطئه ولا فى طلبها الفيئة ، ولا تتضرر بيمينه .

ويترتب على ذلك أنه لو تزوجها لا يكون موليا ، لأن الكلام فى مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية ، فلو وطئها كفر عن يمينه لأن اليمين منعقدة فى حق وجوب الكفارة عند الحنث .

المسألة الخامسة : الإيلاء من البائن .

لا يصح الإيلاء بالاتفاق[1] من المطلقة طلاقا بائنا لانقطاع الزوجية وزوال الملك والحل بالإبانة ، والإيلاء لا ينعقد فى غير الملك لقوله تعالى: (للذين يؤلون من نسائهم ...) وهذه ليست من نسائه .

يضاف إلى هذا أن البائن لا حق لها فى الجماع فلا يكون ظالما بالمنع .

المسألة السادسة : الإيلاء من الرتقاء والقرناء .

الرتق فى اللغة[2] : سد الشيء أو لحمه .

والرتقاء هى المرأة المنضمة الفرج التى لا يكاد الذكر يدخل فرجها

---

(١) فتح القدير حـ ٥٢/٤ ، تبيين الحقائق حـ ٢٦٦/٢ ، بدائع الصنائع حـ ١٧١/٣ ، حاشية الطحطاوى م ١٨٣/٢ ، حاشية الشيخ على العدوى بهامش الخرشى حـ ٩٦/٤ ، ٩٧ ، الأم حـ ٢٧١/٥ ، أسنى المطالب حـ ٣٤٧/٣ ، المغنى حـ ٣١٣/٧

(٢) لسان العرب المحيط حـ ١١١٩/١ ، المعجم الوسيط حـ ٣٢٧/١

لشدة انضمامه ، وقيل الرتقاء هي التي التصق ختانها فلم تنل لارتفاق ذلك الموضع منها .

وفى لغة[١] الفقهاء : الرتق هو التحام الفرج بحيث لا يمكن دخول الذكر ، وفى حاشية[٢] الطحطاوى نقلا عن شرح باكير : الرتقاء هى التى ليس لها خرق إلا المبال[٣] .

وقيل الرتق هو انسداد فم الرحم بعظم ونحوه .

أما القرناء فى اللغة[٤] : هى التى فى فرجها ما يمنع من سلوك الذكر فيه ، إما لغدة غليظة ، أو لحمة مرتتقة أو عظم .

وفى لغة[٥] الفقهاء نقلا عن أهل اللغة : القرن لحمة تكون فى فم فرج المرأة وقيل عظم والمشهور لحمة .

وعلى هذا فالقرناء هى[٦] التى فى فرجها عظم أو غدة مانعة من ولوج الذكر .

موقف الفقهاء من الإيلاء من الرتقاء والقرناء :

اختلفت كلمة الفقهاء فى صحة الإيلاء منهما على قولين :

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقهاء) /٢٥٥

(٢) م ١٨٣/٢

(٣) المبال : اسم مكان من بال يبول والمراد موضع خروج البول من البدن ـ معجم لغة الفقهاء (ط ١) /٣٩٩

(٤) لسان العرب المحيط نقلا عن التهذيب حـ٢٣٨/٣

(٥) تحرير ألفاظ التنبيه / ٢٥٥

(٦) معجم لغة الفقهاء / ٣٦١

(الأول) : لا يصح وبهذا قال الشافعية[١] والحنابلة[٢] في رواية .

(الثاني) : يصح الإيلاء ولا يشترط إمكان الوطء وبهذا قاله الحنفية[٣] والمالكية[٤] والحنابلة[٥] في رواية أخرى .

توجيه الأقوال

وجه القول الأول : القائل بعدم الصحة :

إن الوطء للرتقاء والقرناء متعذر دائما ، فلم ينعقد اليمين على تركه كما لو حلف أن لا يصعد السماء ، ولأنه لا يتحقق منه قصد الايذاء والاضرار لامتناع الأمر في نفسه .

وجه القول الثاني :

إن التعليل بتعذر الوطء فيه إبطال حكم النص في قوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم ... الآية)

والنص يقتضي صحة الإيلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فلا يجوز اشتراطه .

---

(١) مغني المحتاج حـ ٣٤٤/٣ ، نهاية المحتاج حـ ٦٩/٧ ، أسنى المطالب حـ ٣٤٧/٣

(٢) المبدع حـ ٤/٨ ، المغني حـ ٣١٣/٧

(٣) يرى الأحناف أن الإيلاء يقع على الزوجة وإن كانت مريضة أو رتقاء أو قرناء أو صغيرة لا يجامع مثلها .. انظر فتح القدير ومعه الهداية حـ ٥٣/٤ ، تبيين الحقائق حـ ٢٦١/٢

(٤) حاشية الشيخ على العدوى بهامش الخرشي حـ ٨٩/٤

(٥) المغني حـ ٣١٤/٧

الرأى الراجح

والذى يظهر لى بعد هذا العرض السابق لأدلة الفقهاء أن الرتقاء والقرناء إذا أمكنهما إزالة ما يمنع من سلوك الذكر فى فرجهما كإزالة اللحمة من فرج الرتقاء أو إزالة الغدة أو اللحمة من فرج القرناء ، فإنه فى هذه الحالة يصح الإيلاء منهما لعدم وجود ما يمنع ، ولأنهما حينئذ تتضرران بترك الوطء.

أما إذا لم يمكن العلاج لوجود عظم فى الفرج مثلا فإن العيب فى هذه الحالة لا يمكن إزالته لأن العظم فى الفرج ليس له حد ينتهى إليه ، وإذا لم يمكن إزالته فلا يصح الإيلاء منهما ، وبهذا يمكن التوفيق بين أقوال الفقهاء لأن أعمال الأدلة كلها خير من إبطالها أو إبطال بعضها ، خصوصا وأن من الفقهاء من فصل فى هذه المسألة ، يقول الشيخ الدردير[١] : القرن شىء يبرز فى فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون لحما غالبا فيمكن علاجه ، وتارة يكون عظما فلا يمكن علاجه ، والرتق هو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن الجماع معه إلا أنه إذا انسد بلحم أمكن علاجه لا بعظم.

وعلى هذا إذا أمكن العلاج صح الإيلاء وإلا فلا يصح . . . هذا والله أعلم.

(المسألة السابعة) : الأمة الموطوءة بملك اليمين :

اتفق[٢] الفقهاء على عدم صحة الإيلاء من الأمة الموطوءة بملك

---

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك للشيخ الدردير جـ ٤٧٠/٢

(٢) المبسوط جـ ٣١/٧ ، حاشية الطحطاوى م ١٧٩/٢ ، رد المحتار جـ

باليمين لقوله تعالى : (للذين يؤلون من نسائهم ... الآية)[٢] .

وهذه ليست من نسائه ، لأن الزوجة هى المملوكة ملك نكاح لا ملك يمين ، ولأن الإيلاء طلاق مؤجل ، والمملوكة ليست بمحل للطلاق ، يضاف إلى هذا أن حكم الايلاء يترتب على منع القربان المستحق للزوجة والأمة لا تستحق ذلك على المولى .

ويترتب على عدم صحة الايلاء من الموطوءة بملك اليمين .

إن ما صدر من حلف فهو يمين محض وليس بايلاء ، فإذا وطىء حنث فى يمينه ولزمه ما التزم من الكفارة ، وإن لم يطأ فليس لها مطالبته بالوطء ولكن إذا حصل الضرر من امتناعه وجب عليه الوطء .

الخــــلاصة

يصح الايلاء من كل زوجة مسلمة أو ذميه ، حرة أو أمه ، دخل بها أو لم يدخل وسواء كانت الزوجيه مستمرة أو انقطعت بطلاق رجعى وكانت فى عدتها بلا فرق بين الزوجه الكبيرة والصغيرة أو العاقلة والمجنونة ولكن توقف المطالبة إلى بلوغ الصغيرة وإفاقه المجنونة وسواء كانت سليمه أو مريضه مرضا لا يمنع وطؤها .

ولا يصح من الأجنبية والمبانة والمريضه مرضا يمنع الوطء كما لا يصح من الأمه المملوكة بملك اليمين .

= ج ٢/٥٤٥ ، الفواكه الدوانى م ٢/٥٠ ، الكافى لابن عبد البر ق ٢ ج ٢/٥٩٨ ، الخرشى ومعه حاشية العدوى ج ٤/٨٩ ، ٩٠ ، حاشية الشبراملسى بنهاية المحتاج ج ٧/٦٩ ، المغنى ج ٧/٣١٢ .

(٢) البقرة /٢٢٦ .

الفصل الثالث

المحلوف به (اليمين)

المبحث الأول

اليمين التي يكون بها الحالف موليا

اليمين نوعان[1] :

(الأول) : ما يقصد به تعظيم المقسم به وهو الحلف باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته :

ولا خلاف[2] بين أهل العلم أن الحالف بهذا النوع على ترك جماع امرأته يكون موليا .

(الثاني) : اليمين بالشرط والجزاء كنحو إن قربتك فامرأتي الأخرى طالق أو فعبدي هذا حر ، أو على عتق رقبة أو حجة أو هدي أو صدقة أو صوم أو غير ذلك .

---

(١) المبسوط حـ ٢٣/٧ ، بدائع الصنائع حـ ١٦٦/٣

(٢) المبسوط حـ ٢٣/٧ ، الكافي لابن عبد البر ق ٢ حـ ٥٩٧/٢ ، شرح الزرقاني حـ ٣ / ١٥٠ ، الخرشي حـ ٤ / ٨٩ ، المهذب م ٢ / ١٠٥ ، المجموع حـ ٢٩١/١٧ ، المغني حـ ٢٩٨/٧ ، المبدع حـ ٧/٨ ، نيل المآرب حـ ٢٥٦/٢ ، ٢٥٧ ، منار السبيل حـ ٢٦٠/٢

وهذا النوع للفقهاء فى وقوع الإيلاء به قولان :

(الأول) يقع به الإيلاء ويكون الحالف به موليا وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعى فى الجديد[٣] وهو المذهب، وهو أحد الروايتين عند الحنابلة[٤] وبه قال[٥] القاضى ابن العربى من المالكية ، والنخعى[٦] وسفيان الثورى وأبو ثور وابن المنذر[٧] .

---

(١) تبيين الحقائق حـ ٢٦٥/٢ ، الهداية للمرغينانى حـ ١٢/٢

(٢) الشرح الصغير بهامش بلغة السالك م ١ / ٤٧٨ ، الكافى ق ٢ حـ ٥٩٨/٢ ، المدونة الكبرى حـ ٨٤/٦ ، بداية المجتهد حـ ١٠٢/٢

(٣) الأم حـ ٢٨٢/٥ ، المهذب م ١٠٥/٢

(٤) حاشية الروض المربع حـ ٦ / ٦٢١ ، المغنى حـ ٢٩٨/٧ ، كشاف القناع حـ ٣٥٦/٥

(٥) الجامع لأحكام القرآن حـ ٣ / ١٠٣ ، المجموع حـ ١٧ / ٢٩٢ ، المغنى حـ ٢٩٨/٧

(٦) النخعى : إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعى ، كوفى ، تابعى ، رأى عائشة وروى عنها ولكن جل روايته عن التابعين ، إمام فقيه ، قدوة ، عابد ، ثقة ، ثبت ، حافظ ، ناقد ، مات بالكوفة متواريا عن الحجاج سنة ٩٦ هـ . الأسامى والكنى للإمام أحمد بن حنبل (ط ١)/١٠٣

(٧) ابن المنذر : محمد بن ابراهيم بن المنذر ، فقيه مجتهد من الحفاظ من مصنفاته : المبسوط فى الفقه ، تفسير القرآن ، الإشراف على مذاهب أهل العلم ، اختلاف العلماء ، الأوسط فى السنن والإجماع والاختلاف ولد سنة ٢٤٢ هـ — ٨٥٦م وتوفى سنة ٣١٩ هـ — ٩٣١م الأعلام حـ ٢٩٤/٥

(الثانى) لا يكون موليا وبهذا قال الشافعى[١] فى القديم والحنابلة فى رواية[٢] ثانية هى المشهورة وبه قال[٣] ابن حزم الظاهرى.

الأدلة

أولا — أدلة الجمهور:

استدل الفريق الأول على صحة الإيلاء بالطلاق والعتاق وغيرهما بأدلة من الكتاب والمعقول.

(أ) من الكتاب:

قال تعالى: (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر .. الآية)[٤]

وجه[٥] الاستدلال من الآية الكريمة:

إن الايلاء هو الحلف وهو شامل للحلف بالله تعالى والصوم والحج والعتق وغيرها فتكون هذه الأيمان مما تناولته الآية.

(ب) من المعقول قالوا[٦]:

إن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف بدليل أنه لو قال متى

---

(١) المهذب مع المجموع جـ ٢٩٠/١٧

(٢) المغنى جـ ٢٩٨/٧، المبدع جـ ٨/٨، ٧

(٣) المحلى جـ ٤٢/١٠

(٤) البقرة/ ٢٢٦

(٥) بتصرف مغنى المحتاج جـ ٣٤٤/٣

(٦) (بتصرف) الاختيار جـ ١٠٨/٣، الهداية جـ ١٢/٢، تبيين =

حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال إن وطئتك فأنت طالق طلقت فى الحال .

٢ - إن المنع باليمين قد تحقق وهو ذكر الشرط والجزاء ، وهذه الأجزية مانعة من الوطء ، فصارت فى معنى اليمين بالله تعالى .

٣ - إن اليمين بالطلاق والعتاق والصوم وغيرها شرط وجزاء لأن المقصود منها الحل أو المنع وهذه الأشياء توجب ذلك لأنه لا يمكنه قربانها إلا بشيء يلزمه ، وإذا وجدت فقد وجد الإيلاء .

٤ - إن الحلف بالطلاق والعتاق وغيرهما يمين يلزمه بالحنث فيها حق فصح به الإيلاء كاليمين بالله عز وجل .

يقول الكاسانى فى البدائع[1] :

الإيلاء يمين ، واليمين فى اللغة عبارة عن القوة ، والحالف يتقوى بهذه الأشياء على الامتناع من قربان امرأته لأن كل واحد منها يصلح مانعا من القربان فى المدة فكان فى معنى اليمين بالله عز وجل لحصول ما وضع له اليمين وهو التقوى على الامتناع من مباشرة الشرط ، وكذا يعد مانعا فى العرف والعادة فإن الناس تعارفوا الحلف بهذه الأشياء .

ثانيا - أدلة الفريق الثانى :

استدل القائلون بعدم صحة الإيلاء بالطلاق والعتاق وغيرهما بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول .

= الحقائق ح ٢٦٥/٢ المجموع شرح المهذب ح ٢٩٢/١٧ ، المهذب م ١٠٥/٢ ، المغنى ح ٢٩٨/٧

(١) بدائع الصنائع ح ١٦٦/٣

(أ) من الكتاب :

١ ـ قال تعالى : (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ... الآية) فقد دلت[١] الآية الكريمة على أن مطلق الحلف إنما هو القسم ولهذا قرأ[٢] أبي[٣] وابن عباس « يقسمون » مكان « يؤلون » .

وقال ابن عباس فى تفسيره[٤] « يؤلون » يحلفون بالله .

---

(١) المجموع شرح المهذب ح ٢٩٢/١٧ ، المغنى ح ٢٩٨/٧

(٢) أخرج عبد الرزاق وأبو عبيد فى فضائله وسعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن المنذر وابن الأنبارى فى المصاحف عن ابن عباس أنه كان يقرؤها (للذين يقسمون من نسائهم) ويقول الإيلاء القسم والقسم الإيلاء. وأخرج ابن المنذر عن أبي بن كعب مثله ، وأخرج ابن أبي داود فى المصاحف عن حماد قال : قرأت فى مصحف أبي (للذين يقسمون) .

انظر الدر المنثور فى التفسير بالمأثور لجلال الدين السيوطى ح٢٧٠/١

(٣) أبي : أبي بن كعب بن قيس ، صحابى ، أنصارى من الخزرج كان قبل الإسلام حبرا من أحبار اليهود مطلعا على الكتب القديمة ، يقرأ ويكتب على قلة العارفين بالكتابة فى عصره ولما أسلم كان من كتاب الوحى ، شهد بدرا وأحداً والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، له فى الصحيحين ١٦٤ حديثا ، إشترك فى جمع القرآن فى عهد عثمان ، لم يعين تاريخ لمولده وتوفى سنة ٢١ هـ ، الأعلام ح ٨٢/١

(٤) قال ابن عباس: نزل ذلك فى رجل يحلف بالله أن لا يقرب امرأته بالجماع أربعة أشهر أو فوق ذلك .

انظر تنوير المقباس من تفسير ابن عباس (ط دار الكتب العلمية) ٣١/

٣ — قال تعالى (فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم)[١] .

وجه[٢] الاستدلال من الآية الكريمة :

إن الغفران إنما يدخل فى اليمين بالله تعالى لا فى غيره من الأيمان .

(ب) من السنة :

١ — عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير فى ركب يحلف بأبيه فقال (ألا إن الله ينهاكم[٣] أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت)[٤] .

فظاهر[٥] الحديث يقتضى تخصيص الحلف بالله خاصة لأن مطلق الحلف يفهم منه الحلف بالله.

---

(١) البقرة / ٢٢٦

(٢) (بتصرف) المغنى ح ٧/٢٩٩ ، المبدع ح ٧/٨

(٣) كان حلف عمر بأبيه قبل تحريم الحلف بغير الله ، ولهذا لما سمع عمر نهى النبى ﷺ عن الحلف بالآباء قال: فوالله ما حلفت بها منذ سمعت النبى ﷺ ذاكرا ولا آثرا) ، أخرجه البخارى كتاب النذور والأيمان ، باب لا تحلفوا بآبائكم (السندى) ح ٤/١٥١

(٤) أخرجه البخارى بلفظه — كتاب الأيمان والنذور — باب لا تحلفوا بآبائكم (السندى) ح ٤/١٥١ ، وأخرجه مالك — كتاب النذور والأيمان (جامع الأيمان) (تنوير الحوالك) ح ٢/٣٣ ، وأخرجه الدارمى — كتاب النذور والأيمان — باب النهى عن أن يحلف بغير الله ح ٢/١٨٥

(٥) التفسير الكبير ح ٦/٨٣ ، تحفة الأحوذى م ٥/١٣٣

٢ — عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبي ﷺ قال : (ألا من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله)[١] .

فالحديث بعمومه يدل[٢] على الزجر عن الحلف بغير الله ، وأن من حلف بغير الله تعالى لم يحلف بما أمره الله به عز وجل ، فلا يعتبر حلفه لقوله ﷺ (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)[٣] .

يقول[٤] النووى معلقا على هذا الحديث :

قال أهل العربية الرد هنا بمعنى المردود ومعناه باطل غير معتد به .

وهذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام وهو من جوامع كلمه ﷺ فإنه صريح فى رد كل المحدثات سواء أحدثها الفاعل أو سبق بإحداثها ، وهذا الحديث مما ينبغى حفظه واستعماله فى أبطال المنكرات .

٣ — عن سعد بن عبيدة أن ابن عمر سمع رجلا يقول : لا والكعبة ، فقال ابن عمر لا يحلف بغير الله ، فإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : (من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك)[٥] .

---

(١) أخرجه البخارى (عمدة القارى) ح ٢٩٢/١٦ ، أخرجه النسائى — كتاب الأيمان والنذور (التشديد فى الحلف بغير الله تعالى) — (شرح السيوطى) ح ٤/٧

(٢) تحفة الأحوذى م ١٣٤/٥ ، المحلى ح ٤٣/١٠

(٣) أخرجه البخارى — كتاب البيوع — باب بيع المزايدة (السندى) ح ١٧/٢ ، وأخرجه مسلم — كتاب الأقضية — باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور (النووى) ح ١٦/١٢

(٤) شرح النووى على صحيح مسلم ح ١٦/١٢

(٥) أخرجه الترمذى وقال حديث حسن — أبواب النذور والأيمان حديث رقم ١٥٧٤) جامع الترمذى بشرح تحفة الأحوذى م ١٣٥/٥ ، ١٣٦

قال[1] ابن حجر[2] :

فقد كفر أو أشرك للمبالغة فى الزجر والتغليظ فى ذلك ، وقد تمسك بالحديث من قال بتحريم ذلك .

(ب) أما المعقول[3] فقالوا :

إن الحلف بالطلاق والعتاق وغيرهما يمين بغير الله عز وجل، فلم يصح به الإيلاء كاليمين بالنبي والكعبة .

٢ ـ إن الإيلاء يختص بالحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته لأنه المعهود لأهل الجاهلية الحاكمين بأن الإيلاء طلاق ، وقد أبطل الله الحكم دون الصفة بقوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم ... الآية) .

٣ ـ إن الإيلاء يشبه اليمين التى يترتب عليها حكم شرعى، وهى اليمين المنعقدة وهى لا تكون إلا بالله تعالى .

---

(١) تحفة الأحوذى م ١٣٥/٥

(٢) ابن حجر : أحمد بن على بن محمد الكنانى العسقلانى، شهاب الدين ابن حجر من أئمة العلم والتاريخ والأدب ، ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث فأصبح حافظ الإسلام فى عصره ، من مصنفاته ، الإصابة فى تمييز الصحابة ـ تهذيب التهذيب ـ فتح البارى ـ لسان الميزان ـ بلوغ المرام من أدلة الأحكام وغيرها كثير ... الأعلام ح ١٧٨/١

(٣) (بتصرف) المهذب م ١٠٥/٢ ، مغنى المحتاج ح ٣٤٤/٣ ، المبدع ح ٨/٨ ، بداية المجتهد ح ٢ (ط ٥) ١٠١/

المناقشة

بعد هذا العرض لأدلة الفريقين، نوقشت أدلة الجمهور القائلين بوقوع الإيلاء بالطلاق والعتاق فقيل[1] لهم :

إن التعليق بشرط ليس بقسم، ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه، ولا يذكره أهل العربية فى باب القسم ، فلا يكون إيلاء وإنما يسمى حلفا تجوزا لمشاركته القسم فى المعنى المشهور فى القسم وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو توكيد الخبر، والكلام عند إطلاقه يكون للحقيقة لا للمجاز .

٢ — إن الحلف بالشىء يقتضى تعظيمه، والعظمة فى الحقيقة إنما هى لله وحده فلا يضاهى به غيره فى الحكم .

الرأى الراجح

بعد العرض السابق للأدلة ومناقشة ما احتاج منها إلى مناقشة لا يسعنى إلا ترجيح مذهب الفريق الثانى القائل إن اليمين التى يكون الحالف بها موليا هى اليمين بالله تعالى وصفاته دون الحلف بالطلاق والعتاق وغيرهما وذلك للأسباب الآتية :

١ — إن الآيات السابقة لآية الإيلاء تحدثت عن أحكام اليمين بالله والدليل على ذلك : إن الله تعالى نهى عن جعل اليمين بذاته العلية مانعا من البر، فقال تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا

---

(١) المغنى ح ٧/٢٩٩ ، عمدة القارى ح ١٦/٢٩٢ ، تنوير الحوالك السيوطى ح ٢/٣٣

وتصلحوا بين الناس والله سميع عليم)[١] أى لا تجعلوا[٢] الله حاجزا ومانعا لما حلفتم عليه ، فلا تمنعكم اليمين بالله البر والتقوى .

يقول[٣] ابن عباس فى تفسير هذه الآية (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) لا تجعلنى عرضة ليمينك أن لا تصنع الخير ولكن كفر عن يمينك واصنع الخير .

وبعد هذا النهى بين سبحانه وتعالى أنه لا يؤاخذ بلغو اليمين ولكن يؤاخذ باليمين التى يعقدها الإنسان بقلبه فقال تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والله غفور حليم)[٤] .

يقول[٥] ابن كثير[٦] :

لا يعاقبكم الله ولا يلزمكم بما صدر منكم من الأيمان اللاغية وهى التى لا يقصدها الحالف بل تجرى على لسانه عادة من غير تعقيد

---

(١) البقرة / ٢٢٤

(٢) فتح القدير للشوكانى ح ٢٢٩/١

(٣) الدر المنثور ح ٢٦٨/١

(٤) البقرة / ٢٢٥

(٥) تفسير القرآن العظيم (ط دار الأندلس) ح ٤٧٢/١ ، ٤٧٤

(٦) ابن كثير : إسماعيل بن عمر بن كثير ، عماد الدين ، أبو الفداء ، محدث ، مؤرخ ، مفسر فقيه شافعى ، من تصانيفه : البداية والنهاية، طبقات الفقهاء الشافعيين ، تفسير القرآن الكريم (العظيم) ، الباعث الحثيث إلى معرفة علوم الحديث وغيرها كثير توفى سنة ٧٧٤ هـ ، معجم المؤلفين ح ٢٨٣/٢ ، ٢٨٤ ، الأعلام ح ٢٣٠/١

ولا تأكيد، ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ، قال مجاهد وغيره وهى كقوله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان)[1] .

وقال الشوكانى[2][3] أيضا فى هذه الآية : لا يعاقبكم الله بالساقط من أيمانكم ولكن يعاقبكم بما كسبت قلوبكم أى اقترفته بالقصد إليه وهى اليمين المعقودة ومثله قوله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) .

ثم بعد هذا التفصيل لحكم مطلق اليمين ذكر سبحانه وتعالى حكم اليمين المقيدة لتكون دليلا على حله حيث لم يؤاخذهم بها ابتداء فقال تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم. وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)[4] .

والمتتبع للآيات القرآنية يجد أنها تحدثت عن أحكام اليمين بالله تعالى.

وبهذا يظهر لنا جليا أن اليمين التى ينعقد بها الإيلاء هى اليمين بالله تعالى أو بصفاته دون الحلف بالطلاق والعتاق وغيرهما لأن الآيات السابقة لآية الإيلاء تحدثت عن حكم اليمين بالله تعالى ، والإيلاء يمين فلا يكون إلا بالله تعالى .

---

(١) المائدة /٨٩

(٢) فتح القدير ج ٢٣٠/١

(٣) الشوكانى : محمد بن على بن محمد بن عبد الله الشوكانى ، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن . من مؤلفاته : نيل الأوطار ، فتح القدير ، الفوائد المجموعة فى الأحاديث الموضوعه ، الدر النضيد فى إخلاص كلمة التوحيد توفى سنة ١٢٥٠ هـ . الأعلام ج ٢٩٨/٦

(٤) البقرة /٢٢٦ ، ٢٢٧

٢ ــ إن مطلق الأيمان محموله عرفا وشرعا على اليمين بالله، أما العرف فلأنه إذا قيل فلان قد حلف لم يعرف منه إلا الحلف بالله إلا أن يقيد فيقال حلف بالعتق أو الطلاق، وأما الشرع فلقوله النبي ﷺ (من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت)[١] .

فوجب أن يكون إطلاق الإيلاء محمولا على هذا المعهود من عرف أو شرع .

٣ ــ قال تعالى (فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم)[٢] .

وغفران المآثم يتوجه إلى الأيمان بالله تعالى أو صفاته دون العتق والطلاق .

٤ ــ إن الحلف بالله تعالى أو صفاته هى اليمين التى يستضر الحالف بالحنث فيها فيلزمه ما لم يكن لازما له، واليمين بالعتق والطلاق قد لا يستضر بالحنث فيها وهو أن يطأ بعد بيع عبده أو طلاق[٣] زوجته .

٥ ــ إن اليمين بالشرط والجزاء فى غير الإيلاء يقع بمجرد الحنث دون أن يترتب عليه حق آخر فكذا فى الإيلاء .

ومعنى هذا أن من حلف بالطلاق أو العتاق ثم حنث لزمه ما حلف عليه دون أن يترتب على ذلك الأحكام الخاصة بالإيلاء . . هذا والله أعلم

---

(١) سبق تخريج الحديث .

(٢) البقرة / ٢٢٦

(٣) كأن يقول إن وطئتك فزوجتى الأخرى طالق .

المبحث الثانى

هل يلزم فى يمين الإيلاء أن تكون على وجه المغاضبة ؟

للفقهاء فى هذه المسألة قولان : ـ

(القول الأول) لا يشترط فى الإيلاء أن يكون على وجه المغاضبة بل يستوى الإيلاء فى حال الرضا والغضب وبذلك قال جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] وابن حزم[5] الظاهرى وبه قال[6] ابن مسعود وابن سيرين والثورى وابن المنذر .

(القول الثانى) إن الإيلاء لا يكون إلا على وجه الغضب والمشادة بين الزوجين ، فيحلف الزوج ألا يجامع زوجته فى فرجها اضرارا بها وسواء فى ضمن ذلك إصلاح ولده أم لا ، فإن لم يكن عن غضب فليس بإيلاء ، وبهذا قال[7] ابن عباس والحسن وعطاء وقتادة وابن شهاب

---

(١) بدائع الصنائع ح ٣ /١٧٢ .

(٢) شرح الزرقانى على مختصر خليل ح ٣/ ١٥١

(٣) المجموع شرح المهذب ح ١٧ / ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، روضة الطالبين ح ٦ / ٢٢٠ ، الأم ح ٥ /٢٦٨

(٤) المبدع ح ٨/٧ ، كشاف القناع ح ٥ / ٣٥٦ ، المغنى ح ٧/ ٣١٤

(٥) المحلى ح ١٠ / ٤٢

(٦) المجموع ح ١٧ / ٣٢٨ ، المغنى ح ٧ / ٣١٤ ، الجامع لأحكام القرآن ح ٣/١٠٦

(٧) الجامع لأحكام القرآن ح ٣/١٠٦ ، أوجز المسالك ح ١٠/٤٥ ، المجموع ح ١٧/ ٣٢٨ ، المغنى ح ٧ /٣١٥

والليث وعلى فى المشهور عنه والشعبى والنخعى ومالك فى المدونة[1] ولكل من الفريقين أدلته نوضحها فيما يلى :

الأدلة

أولا : أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على وقوع الإيلاء فى الرضا والغضب بأدلة من الكتاب وآثار التابعين والمعقول .

(أ) من الكتاب :

قال تعالى (للذين يؤلون من نسائهم .. ..) الآية

وجه الدلالة من الآية الكريمة من ثلاثة وجوه :[2]

الأول : إن الآية بعمومها لم تفصل بين حال وحال ، كما أنها تشمل من حلف بقصد الإضرار أو حلف بقصد المصلحة لولده ، فالكل يشمله لفظ الإيلاء .

يقول[3] الإمام الشافعى معقبا : أنزل الله تعالى الإيلاء مطلقا لم يذكر فيه غضبا ولا رضا فالإيلاء فى الغضب والرضا سواء .

(الثانى) إن الإيلاء يمين فلا يختلف حكمه بالرضا والغضب وإرادة الإصلاح والإضرار كسائر الأيمان .

---

(١) المدونة الكبرى ح ٦/ ٨٩

(٢) بدائع الصنائع ح ٣/ ١٧٢ ، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ح ١٠/ ٥٤ ، روائع البيان للصابونى ح ١ / ٣٢٤

(٣) الأم ح ٥ / ٢٦٨

(الثالث) إن الزوج مانع نفسه من جماعها بيمين فكان موليا، يحققه أن الإيلاء يثبت لحق الزوجية، فيجب أن يثبت سواء قصد الإضرار أولم يقصد.

(ب) من آثار التابعين :-

١ - عن القعقاع[1] بن يزيد قال : سألت الحسن[2] عن الإيلاء فقال: إنما الإيلاء ما كان في الغضب، وسألت ابن سيرين[3] فقال : ما أدرى ما هذا وتلا آية الإيلاء)[4]

---

(١) القعقاع بن يزيد بن شبرمة الضبي، كوفي أعمى، روى عن الحسن وإبراهيم النخعي، قال عنه أحمد بن حنبل :كوفي ثقة، ووثقه يحيى بن معين . الجرح والتعديل للرازي ح ٧ (ط١) /١٣٧

(٢) الحسن :- الحسن بن يسار البصري، تابعي، كان إمام أهل البصرة وحبر الأمة في زمانه وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء والشجعان النساك ولد بالمدينة سنة ٢١ هـ، قال عنه الغزالي : كان أشبه الناس كلاما بكلام الأنبياء وأقربهم هديا من الصحابة وكان غاية في الفصاحة، له كتاب فضائل مكة توفي سنة ١١٠ هـ الأعلام ح ٢/٢٢٦ .

(٣) ابن سيرين : محمد بن سيرين البصري، أبو بكر، تابعي من أشراف الكتاب، مولده ووفاته بالبصرة، نشأ بزازا في أذنه صمم وتفقه وروى الحديث، واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا . الأعلام ح ٦/ ١٥٤

(٤) الكتاب المصنف لابن أبي شيبة ج ٥/ ١٤٢

٢ — قال ابن سيرين : سواء كانت اليمين فى غضب أو غير غضب هو إيلاء)[١]

وهذا يدل على أن ابن سيرين كان يرى الإيلاء فى الغضب والرضا سواء لإطلاق الآية .

٣ — عن سعيد[٢] بن جبير قال : الإيـــلاء فى الرضا والغضب سواء)[٣] .

٤ — عن أبى عبيد عن عبد الله قال : الإيلاء فى الرضا والغضب»[٤] .

(حـ) أما من المعقول فقالوا[٥] :

١ — إن الإيلاء يمين ، واليمين لا يختلف حكمه بالرضا والغضب .

يقول[٦] ابن المنذر : لما أجمعوا عـــلى أن الظهار والطلاق وسائر الأيمان سواء فى حال الغضب والرضا كان الإيلاء كذلك .

٢ — إن حكم اليمين فى الكفاره وغيرها سواء فى الرضاء والغضب فكذلك فى الإيلاء .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ح ١٠٦/٣

(٢) سعيد : سعيد بن جبير الأسدى ، تابعى كان أعلمهم على الإطلاق وهو حبشى الأصل أخذ العلم عن ابن عباس وابن عمر ، قتله الحجاج بواسط سنة ٩٥هـ —٧١٤م ،قال الإمام أحمد بن حنبل: قتل الحجاج سعيداً وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه ، الأعلام ح ٩٣/٣

(٣،٤) الكتاب المصنف ح ١٤١/٥ ، ١٤٢أ

(٥) المجموع شرح المهذب ح ٣٢٨/١٧ ، المغنى ح ٣١٥/٧

(٦) المجموع شرح المهذب ح ٣٢٨/١٧

ثانياً : أدلة الفريق الثانى :

استدل القائلون باشتراط الغضب لوقوع الإيلاء بأدلة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة والتابعين .

(أ) من الكتاب :

قال تعالى : « فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم »[١] .

والفئ[٢] إنما يكون من الغضب .

وقال[٣] إبراهيم[٤] : ما أعلم الإيلاء إلا فى الغضب لقوله سبحانه (فإن فاءوا ..) .

(د) من السنة :

قالوا[٥] : إن الإيلاء إنما يكون في حال الغضب دون الرضا كما وقع لرسول الله ﷺ مع نسائه يؤيد ذلك ما رواه البخارى فى صحيحه (إن النبي ﷺ اعتزل نساءه من أجل حديث أفشته حفصة إلى عائشة تسعا وعشرين ليلة فقال : « ما أنا بداخل عليهن شهرا من شدة موجدته عليهن

(١) البقرة / ٢٢٦
(٢) روح المعاني للألوسى ح ٢ /١٣٠
(٣) المصدر السابق
(٤) إبراهيم النخعى : سبق التعريف به
(٥) زاد المعاد لابن القيم ح ٤/٨٩

حين عاتبه الله . . . . »(١) .

والموجدة(٢) : شدة الحزن .

(ح) من آثار الصحابة والتابعين :

١ — أخرج عبد بن حميد عن على بن أبى طالب قال : الإيلاء إيلاءان . إيلاء فى الغضب وإيلاء فى الرضا ، فأما الإيلاء فى الغضب فإذا مضت أربعة أشهر فقد بانت منه وأما كان فى الرضا فلا يؤخذ به »(٣) .

٢ — عن على قال : « إنما الإيلاء فى الغضب »(٤) .

٣ — عن ابن عباس قال : « لا إيلاء إلا بغضب »(٥) .

٤ — عن القعقاع بن يزيد قال : سألت الحسن عن الإيلاء فقال : « إنما الإيلاء ما كان فى الغضب »(٦) .

---

(١) جزء من حديث طويل أخرجه البخارى (كتاب النكاح) — باب موعظة الرجل ابنته بحال زوجها (عمدة القارى) ح ٢٠/١٨٠ ، ١٨١

(٢) عمدة القارى ح ٢٠ / ١٨٣

(٣) الدر المنثور فى التفسير بالمأثور للسيوطى ح ١ / ٢٧٠ ، روح المعانى للألوسى ح ٢ / ١٣٠

(٤) الكتاب المصنف لابن أبى شيبه ح ٥ / ١٤٢

(٥) أورده السيوطى فى الدر المنثور مخرجا عن ابن جرير عن ابن عباس . . انظر الدر المنثور ح ١ / ٢٧٠ وأيضا الجامع لأحكام القرآن ح ٣ / ١٠٦

(٦) الكتاب المصنف ح ٥ / ١٤٢

الرأي الراجح

بعد هذا العرض لأدلة الفريقين يمكن القول .

إن الإيلاء وإن كان غالب أحواله أنه يكون عن شجار بين الزوجين وتنافر بينهما ، فيحلف الرجل ألا يجامع زوجته قاصدا بذلك إضرارها ، إلا أن اليمين المنعقدة لما كان الحكم فيها سواء في الرضا والغضب كان كذلك الإيلاء ، ولأن الآية في قوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ... الآية) جاءت مطلقة من غير قيد الرضا أو الغضب أو قصد الإضرار وعدمه ، فتخصيص الإيلاء بحالة الغضب يحتاج إلى دليل ولا دليل .

وعلى هذا فقول الجمهور إن الإيلاء في الرضا والغضب سواء هو الراجح والله أعلم .

الفصل الرابع

المحلوف عليه (ترك الوطء)

موقف الفقهاء من الحلف على ترك الوطء وغيره كالكلام :

لا خلاف[1] بين جمهور الفقهاء أنه لا يصح الإيلاء إلا على ترك الوطء في الفرج بأي لفظ يقتضي ذلك من الألفاظ الصريحة أو الكناية السابق ذكرها — إذا نواها — وأن الزوج يكون موليا بذلك لأن حقها في الجماع في الفرج فيتحقق الظلم .

وقال سعيد[2] بن المسيب : إن الإيلاء يكون في الجماع وغيره من الصفات نحو أن لا يكلمها فيكون موليا استدلالا بما روى عن يزيد بن الأصم قال : تزوجت امرأة فلقيت ابن عباس فقال : ما فعلت امرأتك ، لعهدي بها سيئة الخلق ؟ قال : لقد خرجت وما أكلمها ، قال : أدركها قبل أن يمضي أربعة أشهر فإن مضت فهي تطليقة »[3] .

فقد أخذ ترك الكلام حكم الإيلاء :

وهذا القول مردود[4] عليه : لأن قوله تعالى « للذين يؤلون من

---

(١) الاختيار ح ٣/١٠٧ ، بدائع الصنائع ح٣/١٦١ ، بلغة السالك م١ ح ١/٤٨٢ ، الشرح الصغير ح ٢/٦٢٦ ، المجموع شرح المهذب ح ١٧ / ٢٩٤ ، ٢٩٩ ، المغني ح ٧/٣١١ ، كشاف القناع ح ٥/٣٥٣ ، ٣٥٤

(٢) أحكام القرآن للجصاص ح٢/٤٤ ، ٤٥

(٣) فتح البارى ح ٩/٤٢٦

(٤) أحكام القرآن للجصاص ح ٢/٤٥

نسائهم »[١] لا خلاف أنه قد أضمر فيه اليمين على ترك الجماع لاتفاق الجميع على أن الحالف على ترك جماعها مول ، وما عدا ذلك من ترك الكلام ونحوه لم تقم الدلالة على إضماره فى الآية .

ولقوله تعالى « فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم »[٢] .

والمراد بالفىء عند الجميع هو الرجوع إلى الجماع ولا خلاف بين السلف فيه ، فدل ذلك على أن المضمر فى قوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم » هو الجماع دون غيره .

إذا ثبت ما تقدم فإن المحلوف عليه الذى يصير به الزوج موليا هو ترك الجماع فى القبل فقط ويترتب على الحلف على ترك الوطء حكمان :

(أحدهما) حكم ترك الوطء بغير يمين .

(الثانى) ترك الوطء فى غير الفرج .

(الحكم الأول) ترك الوطء بغير يمين :

لا خلاف[٣] بين جمهور الفقهاء أن الزوج إذا ترك الوطء بغير يمين لا يكون موليا حتى يحلف ، خلافا لابن[٤] عمر الذى يرى أن الهجران من غير يمين هو الإيلاء .

(١، ٢) البقرة / ٢٢٦

(٣) رد المحتار ح٢/٥٤٧ ، المدونه الكبرى ح٦/٨٥ ، الكافى لابن عبد البر ٢ ح ٢ / ٦٠٢ ، ٦٠٣ ، أسنى المطالب ح ٣ / ٣٥٣ ، المجموع شرح المهذب ح ١٧ / ٢٩٩ ، كشاف القناع ح ٥/٣٥٣ ، المبدع ح ٨/٤ ، المغنى ح ٧/٣٣٦ ، المحلى ح ١٠/٤٢ ، ٤٣

(٤) ابن عمر : عبد الله بن عمر بن الخطاب من أعز بيوتات قريش =

وحجة الجمهور : ما ورد من الأدلة الكثيرة فى ذلك منها : -

١ - عن ابن عباس[١] قال : (لا إيلاء إلا بحلف)[٢] .

٢ - عن عمرو بن هرم قال : سألت جابر بن زيد عن رجل هجر امرأته فضت أربعة أشهر قال : لا تحرم عليه إلا أن يكون أقسم بالله لا يمسها ولا يصالحها ، فإن أقسم على ذلك ، ولم يراجع حتى يمضى أربعة أشهر فقد بانت منه وهى الألية)[٣] .

٣ - روى أشعث عن الحسن أن أنس بن مالك كانت عنده امرأة فى خلقها سوء فكان يهجرها خمسة أشهر وستة أشهر ثم يرجع إليها ولا يرى ذلك إيلاء)[٤] .

٤ - عن أبى حرة قال : سألت الحسن عن رجل هجر امرأته سبعة أشهر قال : قد أطال الهجران ، قلت يدخل عليه الإيلاء ؟

= فى الجاهلية ، صحابى ، شهد فتح مكة ومولده ووفاته بها فقد ولد سنة ١٠ ق هـ وتوفى سنة ٧٣ هـ ، له فى كتب الحديث ٢٦٣٠ حديثاً . الأعلام ح ١٠٨/٤

(١) ابن عباس : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ، حبر الأمة قال ابن مسعود : نعم ترجمان القرآن ابن عباس ، له فى الصحيحين ١٦٦٠ حديثا ، شهد مع على الجمل وصفين وكف بصره فى آخر عمره ، سكن الطائف وتوفى بها سنة ٦٨ هـ ، ينسب إليه كتاب فى التفسير ، جمعه أهل العلم من مرويات المفسرين عنه . الأعلام ح ٩٥/٤ .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة . الكتاب المصنف ح ١٤٢/٥

(٣) المصدر السابق /١٤٣

(٤) أحكام القرآن للجصاص ح ٤٦/٢ =

قال : حلف ؟ قلت لا . قال لا إيلاء إلا أن يحلف)[١] .

ه — عن عطاء قال : (الإيلاء لا يكون إلا بحلف على الجماع)[٢] .

٦ — صح[٣] عن عطاء أن الإيلاء إنما هو أن يحلف بالله على الجماع أربعة أشهر فأكثر فإن لم يحلف فليس إيلاء .

فهذه كلها أدلة واضحة الدلالة على أن هجر المرأة والامتناع عن جماعها بغير يمين لا يعتبر إيلاء ، لأن[٤] هجرها لا يتعلق به وجوب الكفارة ولا تطلق منه زوجته لإنعدام اليمين فلا يأخذ حكم الإيلاء .

يقول الكاسانى فى البدائع[٥] : لو امتنع من جماعها أو هجرها سنة أو أكثر من ذلك لم يكن موليا ما لم يأت بلفظ يدل عليه لأن الإيلاء اليمين واليمين تصرف قولى فلابد من القول - وما ورد[٦] عن ابن عمر رضى الله عنه أن الهجران من غير يمين هو الإيلاء ، فهو قول شاذ ويجائز أن يكون مراده إذا حلف ثم هجرها مدة الإيلاء ، وهو مع هذا خلاف الكتاب قال تعالى (للذين يؤلون من نسائهم) والألية اليمين وهجرانها ليس بيمين فلا يتعلق به وجوب الكفارة ، هذا إذا لم يقصد الإضرار ، أما إذا قصد الإضرار فهل تضرب له مدة الإيلاء .

---

(١) الكتاب المصنف فى الأحاديث والآثار ج ٩/١٤٢ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المحلى ح ١٠/٤٣

(٤) أحكام القرآن للجصاص ح ٢/٤٥ ، ٤٦ ، روائع البيان (تفسير آيات الأحكام) للصابونى ح ١/٣١٢

(٥) بدائع الصنائع ح ٣/١٦١

(٦) أحكام القرآن للجصاص ح ٢/٤٥ ، ٤٦

للفقهاء فى ذلك قولان :

(الأول) لا تضرب للزوج مدة لأنه ليس بمول وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والشافعية[٢] والمالكية[٣] فى أصح الروايتين والحنابلة[٤] فى رواية.

(الثانى) تضرب له مدة أربعة أشهر فإن وطئها كان بها ، وإلا دعى بعدها إلى الوطء ، فإن امتنع منه أمر بالطلاق كما يفعل فى الإيلاء سواء وبهذا قال المالكية[٥] فى رواية ثانية والحنابلة[٦] فى المشهور من المذهب.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ح ٢/٤٥ ، ٤٦

(٢) يقول الشافعى : لو ترك الرجل امرأته عمره لا يصيبها ضرارا لم يكن موليا - الأم للإمام الشافعى ح ٥/٢٦٨

(٣) عند المالكية : من امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها إضرارا بها أمر بوطئها فإن أبى فأقام على امتناعه مضرا بها فرق بينه وبينها بغير أجل وإذا أطال المسافر الغيبة عامداً للضرر أمر بالقدوم على امرأته فإن أبى فرق الحاكم بينهما - لأن العلة عدم الوطء فسواء وجد ذلك بيمين أو بغير يمين - كما يطلق على المولى وعلى المعسر بالنفقة والعنين - الكافى ق ٢ ح ٢/٦٠٢ ، ٦٠٣ ، شرح الزرقانى ح ٣/١٥٥

(٤) المغنى ح ٧/٣٣٧ ، المبدع ح ٨/٤

(٥) القوانين الفقهية لابن جزى/١٦٠ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ح ٢/١٠١

(٦) المغنى ح ٧/٣٣٦ ، المبدع ح ٨/٤

توجيه الأقوال

وجه[1] القول الأول فى عدم ضرب الأجل :

١ — إن الحلف فى الإيلاء معتبر فلا يساويه غيره فى الحكم ، لأن تخصيص الإيلاء بحكم يدل على أنه لا يثبت بدونه .

٢ — إن ضرب الأجل فى الإيلاء يدل على انتفائه عند عدمه ، إذ لو ثبت حكم الإيلاء بغير يمين لم يكن للإيلاء أثر .

٣ — إن امتناع الزوج بقصد الإضرار ليس بأقوى من امتناعه باليمين فلا يصح الإلحاق إذا لم يحلف .

وجه[2] القول الثانى القائل بضرب الأجل :

١ — إن الزوج تارك لوطئها إضراراً بها أشبه المولى .

٢ — إن الزوج أضر بالزوجة بترك الوطء فى مدة الإيلاء فيلزمه حكمه كما لو حلف .

٣ — إن وجوب الوطء فى الإيلاء إنما كان لدفع حاجة المرأة أو إزالة الضرر عنها ، وضررها لا يختلف بالإيلاء وعدمه ، فلا يختلف الوجوب .

٤ — إن ما وجب أداؤه إذا حلف على تركه يكون واجبا أداؤه إذا لم يحلف كالنفقة وسائر الواجبات ، يحققه أن اليمين لا تجعل غير الواجب واجبا إذا أقسم على تركه ، فوجوبه معها يدل على وجوبه قبلها .

---

(١) (بتصرف) المغنى ح ٣٣٧/٧ ، المبدع ح ٤/٨ ، الجامع لأحكام القرآن ح ١٠٦/٣

(٢) المغنى ح ٣٣٦/٧ ، ٣٣٧ ، المبدع ح ٤/٨

هذا وقد رد أصحاب هذا القول على الجمهور فقالوا لهم[١] :

إن ثبوت حكم الإيلاء لمن حلف لا يمنع من قياس غيره عليه إذا كان فى معناه كسائر الأحكام الثابتة بالقياس .

الرأى الراجح

والذى يظهر لى من العرض السابق للأدلة أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم ضرب أجل الإيلاء لمن ترك الجماع بغير يمين — قاصداً الإضرار — هو الراجح لأن الحلف لو لم يكن لازما فى الإيلاء لما نص عليه تعالى بقوله (للذين يؤلون) أى يحلفون أو يقسمون ، فلا يساويه ترك الوطء بغير قسم فى الحكم .

ومع هذا لا نقول أن المرأة بذلك لا يمكنها رفع الضرر الواقع عليها بل من حق[٢] المرأة إذا تضررت من ترك الوطء وأرادت الطلاق أن ترفع أمرها للحاكم فيجتهد فى طلاقها عليه ، ومعنى الإجتهاد أن يجتهد فى أن يطلق عليه فورا بدون أجل أو يضرب له أجلا ، كما يجتهد فى قدره من كونه دون أجل الإيلاء أو قدره أو أكثر منه ، فإن علم لدده وإضراره طلق عليه فوراً وإلا أمهله باجتهاده لعله يرجع عما هو عليه ، فإذا انقضت المهلة ولم يرجع طلق عليه .

---

(١) المبدع ح ٤/٨ ، كشاف القناع ح ٣٥٤/٥

(٢) حاشية الدسوقى ح ٤٣١/٢ .

(الحكم الثاني) ترك الوطء في غير[1] الفرج :

(أ) ترك الوطء في الدبر .

إذا حلف على ترك الوطء في الدبر، بأن قال الزوج، والله لا وطئتك في دبرك لا يكون موليا لأن الإيلاء هو اليمين التي يمنع بها نفسه من الجماع والوطء في الدبر ممنوع منه بغير يمين، لأنه وطء محرم، وقد أكد نفسه منه بيمين هذا من جهة ومن جهة أخرى أن الحالف لم يترك الوطء الواجب عليه ولا تتضرر المرأة بتركه لأن الإيلاء هو اليمين التي يقصد بها الإضرار بترك الوطء، والوطء الذي يلحق المرأة الضرر بتركه هو الوطء في الفرج .

(ب) ترك الوطء فيما دون الفرج .

إن قال الحالف والله لا وطئتك فيما دون الفرج لم يكن موليا لأنه لا ضرر في ترك الوطء فيما دون الفرج، ولأنه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفيئة والذي يثبت لكونه ظالماً بترك الجماع في الفرج .

(ج) جماع السوء :

إذا قال والله لا جامعتك إلا جماع سوء ، فقد قال الشافعي وهو قول الحنابلة :

١ ـ إن قال عنيت لا أجامعك إلا في دبرك فهو مول لأنه حلف على ترك الوطء في الفرج .

---

(١) شرح فتح القدير ح ٤/٤١ ، ٤٢ ، المهذب مع شرحه المجموع ح ١٧/٢٩٤ـ٢٩٨ ، أسنى المطالب ح ٣/٣٥٤ ، المغني لابن قدامة ح ٧/٣١١ ، ٣١٢

٢ — ولو قال عنيت لا أجامعك إلا بأن لا أغيب الحشفة فيك فهو مول لأن الجماع الذى له الحكم إنما يكون بتغييب الحشفة .

٣ — وإن قال : عنيت لا أجامعك إلا جماعا قليلاً أوضعيفا أو منقطعا أوما أشبه ذلك فليس بمول لأنه يمكنه الوطء الواجب عليه فى الفيئة بغير حنث ، ولأن الضعيف كالقوى فى الحكم .

٤ — وإن قال أردت وطئا لا يبلغ التقاء الختانين فهو مول ، لأنه لا يمكنه الوطء الواجب عليه فى الفيئة بغير حنث ، وإن لم تكن له نية فليس بمول لأنه محتمل فلا يتعين ما يكون به موليا .

والثلاث صور الأخيرة وإن لم تكن نصا فى الموضوع إلا أن المقام اقتضى ذكرها لأن الحالف يسأل عن قصده بقوله والله لا جامعتك جماع سوء لأنه يحتمل أن يكون فى الفرج وفى غيره .

(د) وإن قال والله لا أجامعك فى كذا من جسدك غير الفرج لا يكون موليا كأن يقول لا أجامعك في يدك أونصفك الأعلى أو بعضك أو نصفك فلا يكون إيلاء إلا أن يريد بالبعض الفرج وبالنصف النصف الأسفل منها فيكون موليا ... هذا والله أعلم .

الفصل الخامس

مدة الإيلاء

المبحث الأول

مذاهب الفقهاء فى الإيلاء الشرعى

اختلف الفقهاء فى المدة التى يصير بها الزوج موليا يؤاخذ بحكم الإيلاء فيها على ثلاثة[1] مذاهب.

المذهب الأول :

إن الزوج يكون موليا إذا حلف على الامتناع من وطء زوجته فى أى زمان كان قل أو كثر وهذا مذهب[2] الحسن البصرى وابن أبى ليلى[3]

---

(١) الحاوى الكبير للماوردى ج ٣٣٩/١٠

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ١٠٤/٣، عمدة القارى ج ٢٧٤/٢٠، ٢٧٥ منتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع بهامش روضة الطالبين ج ٢٠٤/٦، المغنى ج ٣٠٠/٧

(٣) ابن أبى ليلى : أبو عبد الرحمن محمد بن أبى ليلى ، مفتى الكوفة وقاضيها ، الفقيه المقرىء ، قال عنه العجلى كان فقيها صدوقا صاحب سنة ، جائز الحديث ، قارئا عالما بالقرآن قال عنه أحمد بن يونس : كان أفقه أهل الدنيا ، توفى سنة ١٤٨ هـ تذكرة الحفاظ للذهبى ج ١٧١/١

وبه قال النخعى وقتادة وحماد[1] بن أبى سليمان وابن عيينة وابن سيرين وإسحاق وابن مسعود .

المذهب الثانى :

إن الزوج لايكون موليا حتى يحلف على الامتناع من وطئها على الأبد ، فإن قدر ذلك بزمان وإن طال لم يكن موليا ويعتبر هذا فى حقه حلفا وليس بإيلاء وبهذا قال[2] ابن عباس .

المذهب الثالث :

إن مدة الإيلاء تقدر بزمان لايكون موليا فى أقل منه ويكون موليا فى أكثر منه وذلك أربعة أشهر مدة التربص التى ضربها الله تعالى للمولى أجلا ، وهذا مذهب جمهور[3] الفقهاء لأنها أكثر المدة التى تصبر فيها النساء عن الرجال .

وإذا ثبت أن مدة التربص فى الإيلاء مقدرة بزمان ، فأصحاب هذا المذهب يرون :

١ — أن المولى إذا حلف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر لم يكن

---

(١) حماد : حماد بن أبى سليمان الكوفى الفقيه ، قال الشيبانى مارأيت أفقه من حماد مات سنة ١٢٠ هـ وقيل سنة ١١٩ هـ طبقات الحفاظ / ٥٥

(٢) منتقى الينبوع بهامش روضة الطالبين ج ٦ / ٢٠٣، ٢٠٤ ، الحاوى ج ١٠ / ٣٣٩

(٣) بدائع الصنائع ج ٣/١٧١ ، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك م١ ج ١/٤٨٠ ، الحاوى الكبير للماوردى ج ١٠ / ٣٣٩

موليا وبهذا قال الأحناف[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] .

٢ - إن المولى إذا حلف على أكثر من أربعة أشهر يكون موليا بالاتفاق[5] .

ولكل مذهب من هذه المذاهب أدلته التى استدل بها نوردها فيمايلى :

الأدلة

أولا : أدلة القائلين أن الإيلاء يقع فى قليل المدة وكثيرها .

استدل ابن أبى ليلى والحسن البصرى ومن تبعهما لتأييد مذهبهم بأدلة من الكتاب والسنة وآثار التابعين والمعقول .

(أ) من الكتاب :

قال تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ... الآية)[6] .

ووجه استدلالهم من الآية الكريمة من ثلاثة[7] وجوه :

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى ح ١٢/٢

(٢) الخرشى ح ٩٠/٤

(٣) مغنى المحتاج ح٣٤٣/٣

(٤) حاشية الروض المربع للنجدى ح ٦٢٠/٦ ، المغنى ح ٣٠٠/٧

(٥) بدائع الصنائع ح ١٧١/٣ ، أحكام القرآن للجصاص ح ٤٣/٢ ، بلغة السالك م١ ح١ / ٤٧٨ ، شرح الزرقانى على مختصر خليل ح ١٥٢/٣ ، المجموع شرح المهذب ح ١٧ / ٣٠٢ ، المغنى ح ٧ / ٣٠٠ ، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى ح ١٧٤/٩

(٦) البقرة / ٢٢٦

(٧) بدائع الصنائع ح٣ / ١٧١ ، منتقى الينبوع بهامش روضة الطالبين ح ٢٠٤/٦ ، المغنى ح ٣٠٠/٧

الأول : إن الإيلاء هو الحلف ، والزوج حالف فيكون موليا ، لأنه يمتنع من الوطء ، فأشبه ما لو قدره بزمان .

الثاني : إن الله تعالى لم يذكر فى كتابه الكريم للإيلاء مدة ، بل أطلقه إطلاقا بقوله عز وجل (للذين يؤلون من نسائهم) فيجرى على إطلاقه .

الثالث : أخبر الله تعالى أن للمولى تربص أربعة أشهر ، ولم يفرق بين أن يكون الإيلاء على التأبيد أو على مدة معينة .

(ب) من السنة :

قالوا[1] : لو أن ما فى القرآن بيان لمقدار المدة التى لا يجوز الإيلاء بدونها لم يقع منه ﷺ ، وقد تقدم أن النبى ﷺ آلى من نسائه شهراً .

(ح) من الآثار :

١ — أخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سئل عطاء عن رجل حلف أن لا يقرب امرأته شهراً ، فمكث عنها خمسة أشهر قال : (ذلك إيلاء سمى أجلا أو لم يسمه ، فإذا مضت أربعة أشهر كما قال تعالى فهى واحدة)[2] .

٢ — أخرج ابن أبى شيبة نحوه عن عبد الرزاق عن عطاء أن الرجل إذا حلف لا يقرب امرأته سمى أجلا أو لم يسمه فإذا مضت أربعة أشهر لزم حكم الإيلاء)[3] .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ح ٧/ ٤٩

(٢) أخرجه عبدالرزاق فى مصنفه ج ١٠/ ٤٥٠

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة . الكتاب المصنف فى الأحاديث والآثار ح ٥/ ١٣٧

٣ - عن عبد الرزاق قال : سمعت الحجاج[١] بن أرطاة سئل عن رجل حلف أن لا يقرب امرأته عشرة أيام، فتركها أربعة أشهر ، فقال : أخبرنى الحكم عن إبراهيم وغيره أنه قال : هو باب الإيلاء)[٢] .

(د) أما من المعقول فقالوا[٣] :

١ - الأصل أن من حلف على شىء لزمه حكم اليمين ، فالحالف على ترك وطء زوجته يوما أو يومين مول .

٢ - القصد بالامتناع عن الوطء بعد اليمين هو مضارة المرأة وهى حاصلة فيما دون الأربعة أشهر .

٣ - إن مدة الإيلاء غير مقدرة فيستوى فيها القليل والكثير .

ثانياً : أدلة المذهب الثانى :

استدل ابن عباس على أن الزوج يكون موليا إذا حلف على ترك الوطء على التأبيد بدليل من المعقول[٤] مؤداه :

إن الزوج إن قدر للإيلاء بزمان قدر على الخلاص بمضى الزمان من

---

(١) الحجاج بن أرطاة بن ثور النخعى : قاض من أهل الكوفة ، كان من رواة الحديث وحفاظه ، استفتى وهو ابن ست عشرة سنة ، وولى قضاء البصرة ، لم يعين تاريخ لمولده و توفى سنة ١٤٥هـ . الأعلام ح١٦٨/٢

(٢) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه ح ١٠ / ٤٥٠

(٣) بدائع الصنائع ح ١٧١/٣ ، نيل الأوطار ح ٤٩/٧

(٤) الحاوى ح ١٠ / ٣٣٩ ، منتقى الينبوع بهامش روضة الطالبين ح٦ / ٢٠٣ ، ٢٠٤

غير ضرر فلم يصر موليا كما لوحلف على الامتناع من وطئها فى مكان دون مكان .

ثالثاً : أدلة المذهب الثالث :

استدل من قدر الإيلاء بزمان على أن الإيلاء لايقع إذا حلف على أقل من أربعة أشهر ويقع إذا حلف على أكثر منها بالأدلة الآتية :

١ — عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء قال : إن حلف أن لا يقرب لأجل سماه دون الأربعة فليس بإيلاء)[١] .

٢ — عن عبد الرزاق عن الثورى عن ليث عن طاوس فى رجـــل حلف أن لا يقرب امرأته ثلاثة أيام ، ثم تركها ثلاثة أشهر ، قال : ليس ذلك بإيلاء)[٢] .

فهذه أدلة واضحة على أن الإيلاء لايقع فى أقل من أربعة أشهر .

أما الدليل على الأكثر من أربعة أشهر :

١ — ما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء قال : الإيلاء أن يحلف بالله على الجماع نفسه أكثر من أربعة أشهر ، إن ضرب أجلا أو لم يضرب إذا كان الذى يحلف عليه أربعة أشهر فأكثر)[٣] .

٢ — عن ابن جريج قال أخبرنى ابن طاووس عن أبيه قال : الإيلاء أن يحلف أن لا يمسها أبدا أو أقل إذا كان الذى يحلف أكثر من أربعة أشهر »[٤] .

(١ ، ٢) أخرجهما عبد الرزاق فى مصنفه ح ٦/٤٤٩

(٣) المصدر السابق / ٤٤٦

(٤) المصدر السابق ص ٤٤٧

المناقشة

بعد هذا العرض لمذاهب الفقهاء فى مدة الإيلاء وذكر أدلتهم يجدر بنا مناقشة هذه الأدلة لنعرف الراجح منها .

أولا : مناقشة الجمهور لأدلة القائلين أن الإيلاء يقع فى قليل المدة وكثيرها :

نوقش الحسن وابن أبى ليلى ومن تبعهما فى أدلتهم فقيل[1] لهم :

١ — قولكم إن الإيلاء يقع فى قليل المدة مردود عليه لأن الزوج إذا آلى من زوجته الشهر والشهرين لم يدخل على الزوجة ضرر كبير ، إذ يمكنها أن تصبر هذه المدة ، ولهذا لم يكن ذلك فى حكم الإيلاء ، بخلاف ما إذا زادت المدة على أربعة أشهر فإنه يتكامل عليها الضرر ويكثر .

٢ — إن الإيلاء إذا وقع لشهر فإن الوطء يكون مباحا ، والمباح لا يصح أن يصف الله تعالى نفسه عند ذلك بأنه غفور رحيم لمن يفعل هذا الفعل المباح وهذا يقتضى أن تكون الفيئة بعد التربص .

ثانيا : مناقشتهم قول ابن عباس إن الإيلاء الشرعى ما كان على التأبيد فقيل[2] له :

أخبر الله فى قوله تعالى : (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر)[3] إن المولى أن يتربص أربعة أشهر ثم ليفىء أو يطلق ، ولم

---

(١) منتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع بهامش روضة الطالبين ج ٦ / ٢٠٤

(٢) بتصرف المصدر السابق .

(٣) البقرة / ٢٢٦ .

يفرق بين أن يكون الزوج قد آلى على التأبيد أو على مدة معينة ، والقول بالتأبيد يحتاج إلى دليل .

الرأى الراجح

بعد هذا العرض لأدلة الفقهاء فى مدة الإيلاء ومناقشة ما احتاج منها إلى مناقشة يترجح لنا أن ما ذهب إليه الجمهور فى تحديد المدة بأكثر من أربعه أشهر أولى بالاعتبار للأسباب الآتية :

١ - إنه الأولى بعموم قوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر)[١] .

ولأنه المذهب الوسط بين القائلين بوقوع الإيلاء فى قليل المدة وبين القائلين بالتأبيد ، ولأن الأربعة أشهر مهلة يتروى فيها الزوج فلا يتصور أن يؤاخذ بالأقل منها ، وإذا قلنا بالتأبيد يكون فى ذلك إضرار بالمرأة إذ لا يمكنها أن تطالب بحقها ، ولا يكون لتحديد المدة المذكورة فى القرآن فائدة ، بل يعود الأمر عليها كما كان فى الجاهلية هذا من جهة ومن أخرى فقد ثبت عن ابن عباس تحديد للمدة يظهر لنا ذلك من الأدلة الآتية :

١ - عن سعيد بن جبير عن ابن عمر وابن عباس قالا ، إذا آلى فلم يفيء حتى تمضى الأربعة أشهر فهى تطليقة بائنة)[٢] .

---

(١) البقرة / ٢٢٦ .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة - كتاب الطلاق (ماقالوا فى الرجل يولى من امرأته فتمضى أربعة أشهر) . الكتاب المصنف جـ ٥ / ١٢٨ ، وأخرجه البيهقى - كتاب الإيلاء باب من قال عزم الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر . قال ابن التركمانى : سنده صحيح . السنن الكبرى والجوهر النقى بالهامش جـ ٧ / ٣٧٩ .

٢ - عن ابن عباس قال : عزيمة الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر، والفيء الجماع)[١] .

٣ - روى عن ابن عباس أيضا أنه قال : كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك، فوقت الله لهم أربعة أشهر)[٢] .

فالظاهر عن ابن عباس أن الإيلاء مقدر بزمان، وعلى كل حال فالحجة روايته لا رأية .

٢ - إنه عند التعارض إذا أمكن التوفيق بين الأدلة فهذا خير من إبطالها أو إبطال بعضها، فيمكن حمل قول القائلين إن الإيلاء يقع في قليل المدة على الإيلاء الحكمى لا الشرعي الذى تترتب عليه الآثار باعتبار أن الإيلاء هو الحلف .

أما قول ابن عباس فيحمل على أن الحلف على التأبيد صورة من صور الإيلاء وعلى هذ فلا تعارض ... والله أعلم

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة . الكتاب المصنف حـ ١٢٩/٥ وأخرجه البيهق وقال ابن التركمانى (سنده صحيح) . السنن الكبرى والجوهر النقى بالهامش حـ ٣٧٩/٧

(٢) أخرجه البيهق (السنن الكبرى) حـ ٣٨١/٧

المبحث الثانى

حكم من حلف على ترك الوطء أربعة أشهر

عرفنا مما سبق أن من حلف على أقل من أربعة أشهر لا يكون موليا .

ويترتب على هذا أن ما صدر منه يكون يميناً محضاً ، إن وطىء فى تلك المدة فقد حنث ، وإن ترك حتى مضت المدة فقد بر فى يمينه ولا شىء عليه وإن حلف على أكثر من أربعة أشهر يكون مولياً يؤاخذ بحكم الإيلاء .

وفى هذا المبحث نبين حكم الحالف على أربعة أشهر فقط ، هل يصير مولياً أم لا ؟

للفقهاء فى هذه المسألة قولان :

(الأول) إن من حلف على أربعة أشهر يكون موليا لأن الأربعة أشهر تعتبر أجلا لوقوع الطلاق بها وبهـــذا قال الإمام أبو حنيفة[1] وعبد الملك[2] من فقهاء ، ، ، ، ، ، ، ، ،

---

(1) الهداية شرح بداية المبتدى ج ٢/١١

(٢) عبد الملك : عبد الملك بن حبيب بن سليمان الإلبيرى القرطبى ، عالم الأندلس وفقيهها ، كان عالماً بالتاريخ والأدب ، رأسا فى فقه المالكية ، له تصانيف كثيرة منها : طبقات الفقهاء والتابعين ، الفرائض =

المالكية[١] وهو رواية[٢] لأشهب[٣] عن مالك، ورواية[٤] للإمام أحمد أيضاً وهو قول[٥] الثوري وعطاء .

(الثاني) إن من حلف على أربعة أشهر لا يكون مولياً لأن مدة الأربعة أشهر أجل لاستحقاق المطالبة بعدها وبهذا قال المالكية[٦] في المشهور عنهم والشافعية[٧] والحنابلة[٨] وهو قول[٩] طاووس وأبي ثور .

= مصابيح الهدى، تفسير موطأ مالك، مكارم الأخلاق، الورع الأعلام ج ١٥٧/٤

(١) بلغة السالك ج ٤٧٨/١، الخرشي ج ٩٠/٤

(٢) الخرشي ج ٩١/٤

(٣) أشهب : أشهب بن عبد العزيز، أبو عمرو، فقيه الديار المصرية في عصره كان صاحب الإمام مالك، قال عنه الشافعي: ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه ولد سنة ١٤٠هـ وتوفي سنة ٢٠٤هـ، الأعلام ج ٣٣٣/١

(٤) المبدع ج ١٠/٨، المغني ج ٣٠٢/٧

(٥) الجامع لأحكام القرآن ج ١٠٥/٣، المبدع ج ١٠/٨

(٦) الخرشي ج ٩٤/٤، المدونة الكبرى م٢ ج ٨٤/٦

(٧) مغني المحتاج ج ٣٤٣/٣

(٨) المغني ج ٣٠٠/٧، الإنصاف ج ١٧٥/٩

(٩) المجموع ج ٣٠٢/١٧، المغني ج ٣٠٠/٧

منشأ الخلاف

ومنشأ الخلاف[١] يرجع إلى إختلافهم فى فهم المراد بالفيئة فى قوله تعالى : (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم)[٢] .

هل الفيئة[٣] مطلوبة خارج الأربعة أشهر أو فيها ؟

فمن فهم أن الفيئة مطلوبة خارج الأربعة أشهر قال إن الزوج لا يطالب بالفيئة إلا بعد الأربعة أشهر ولا يقع عليه الطلاق إلا بعدها .

وحيث كانت الفيئة مطلوبة بعد الأربعة أشهر فلا يكون مولياً بالحلف على ترك الوطء أربعة أشهر .

ومن فهم أن الفيئة مطلوبة فى الأربعة أشهر قال الزوج يطالب بالفيئة فيها و تطلق عليه بمجرد مرورها .

وعلى هذا الخلاف يبنى أمران[٤] :

(الأول) إن إستحقاق المطالبة بالفيئة : تكون قبل إنقضاء المدة عند أبى حنيفة ومن تبعه وعند الجمهور تكون بعد انقضاء المدة .

---

(١) بلغة السالك م١ ح ٤٧٨/١ (بتصرف) .

(٢) البقرة/٢٢٦

(٣) الفيئة : العودة إلى ما كان عليه من الجماع ، وسيأتى التوضيح مفصلا عند الحديث عن الفيئة وأحكامها — إن شاء الله — فى الفصل السادس .

(٤) الحاوى ح ٣٤٠/١٠

(الثانى) إن الطلاق عند أبى حنيفة يقع بمضى المدة ، وعند الجمهور : لا يقع الطلاق بانقضاء المدة حتى يطالب بعدها بالفيئة أو الطلاق ، فإن لم يفىء أخذ بإيقاع الطلاق .

بعد تحرير الخلاف الناشىء بين الفقهاء ، وبيان السبب فى إختلافهم يجدر بنا أن نذكر أدلتهم التى احتجوا بها ، فلكل وجهة هو موليها .

الأدلة

أولا : أدلة أبى حنيفة ومن تبعه :

استدل الإمام أبو حنيفة ومن تبعه على أن الحالف على أربعة أشهر يكون مولياً بناء على استحقاق الفيئة فى المدة ووقوع الطلاق بانقضائها بأدلة من الكتاب والآثار والقياس .

(١) من الكتاب :

قال تعالى : (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم)[١] .

وجه الدلالة من الآية الكريمة من ثلاثة[٢] وجوه :

الأول : إن الله تعالى جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر ، فلو كانت الفيئة بعدها لزادت على مدة النص وذلك لا يجوز .

---

(١) البقرة / ٢٢٦

(٢) [بتصرف] بدائع الصنائع ج ٣ / ١٧٦ ، المبسوط ج ٧ / ٢٠ ، الاختيار ج ٣ / ١٠٨ ، ١٠٩

الثانى : إن عبد الله بن مسعود قرأ[١] « فإن فاءوا فيهن فإن الله غفور رحيم » فأضاف الفيئة إلى المدة . فدل ذلك على استحقاق الفيئة فيها .

ولأنه لو وطئها فى مدة الإيلاء وقعت الفيئة موقعها ، فدل ذلك على استحقاق الفيئة فيها ، لأنه لما جاز الفىء جاز الطلب إذ هو تابع .

الثالث : إن الله تعالى قال « للذين يؤلون . . » ثم قال : « فإن فاءوا » ، « وإن عزموا » فالفاء هنا للتقسيم ، فأحد القسمين يكون فى المدة وهو الفىء والآخر بعدها وهو الطلاق .

(ب) من الآثار :

أدلة كثيرة أكتفى منها بما ذكره الحنفية فى كتبهم[٢] .

١ — عن عطاء الخراسانى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضى الله عنهما كانا يقولان فى الإيلاء إذا مضت أربعة أشهر فهى تطليقة واحدة وهى أحق بنفسها وتعتد عدة المطلقة »[٣].

---

(١) أفردت أكثر كتب الأحناف ابن مسعود بهذه القراءة وذكر الزيلعى فى التبيين هذه القراءة لابن مسعود وأبى بن كعب ، بينما ذكر السيوطى والشوكانى هذه القراءة لأبى بن كعب فقد أخرج أبو عبيد فى فضائله وابن المنذر عن أبى بن كعب أنه قرأ « فإن فاءوا فيهن فإن الله غفور رحيم » . انظر تبيين الحقائق ح ٢ /٢٦٣ ، الدر المنثور فى التفسير بالمأثور للسيوطى ح ٢٧١/١ ، فتح القدير لمحمد بن على بن محمد الشوكانى [ط ٢ — الحلبى] ح ٢٣٣/١

(٢) شرح فتح القدير ح ٤٤/١ وانظر أيضا عمدة القارى للعينى ح ٢٧٧/٢٠

(٣) أخرجه عبد الرزاق بنحوه كتاب الإيلاء — باب انقضاء =

وفى رواية أخرى من طريق عطاء الخراسانى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عثمان وزيد بن ثابت أنهما كانا يقولان : إذا مضت الأربعة أشهر فهى تطليقة بائنة »[1] .

٢ — عن قتادة إن عليا وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم قالوا : إذا مضت أربعة أشهر فهى تطليقة وهى أحق بنفسها . قال قتادة ، قال على وابن مسعود : تعتد عدة المطلقة »[2] .

(حـ) من القياس[3] قالوا :

جعل الله التربص فى الإيلاء أربعة أشهر كما جعل عدة الطلاق ثلاثة قروء قال تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »[4] :

وفى عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً قال تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً »[5] .

= الأربعة « المصنف » حـ٦/٤٥٣ ، ٤٥٤ ، وأخرجه الدارقطنى إلى قوله فهى تطليقة — كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره — سنن الدارقطنى حـ ٤/٦٢

(١) أخرجه الدارقطنى . المصدر السابق /٦٣

(٢) أخرجه عبد الرزاق - كتاب الإيلاء - باب انقضاء الأربعة - المصنف حـ ٦ /٤٥٤

(٣) الجامع لأحكام القرآن حـ ٣ /١٠٥ ، تبيين الحقائق حـ ٢ /٢٦١

(٤) البقرة /٢٢٨

(٥) البقرة /٢٣٤

وعلى هذا فلا تربص بعد هذه المدة المذكورة فى الآية قياسا على التربص فى عدتى الطلاق والوفاة .

ثانياً : أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على أن الحالف على ترك الوطء أربعة أشهر لا يكون موليا بناء على أن استحقاق الفيئة أو الطلاق يكون بعد مرور المدة بأدلة من الكتاب والآثار .

(أ) من الكتاب :

قال الله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم »(١) .

ووجه الدلالة من الآية الكريمة من ستة أوجه(٢) :

الأول : إن الله تعالى أضاف مدة الإيلاء إلى الأزاج بقوله تعالى « للذين يؤلون » فجعل المدة لهم ولم يجعلها عليهم ، فوجب أن لا تستحق الزوجة المطالبة إلا بعد انقضائها كأجل الدين .

الثانى : إن الفاء فى قوله تعالى « فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم » ظاهرة فى معنى التعقيب لأنها تستلزم تأخير ما بعدها عما قبلها ، فتكون الفيئة مطلوبة بعد الأربعة أشهر .

الثالث : « إن » الشرطية فى قوله تعالى « فإن فاءوا » يصير الماضى بعدها

---

(١) البقرة / ٢٢٦، ٢٢٧

(٢) بلغة السالك م ١ ج ١ / ٤٧٨ ، شرح الزرقانى على مختصر خليل ج ٣/ ١٥٢ ، بداية المجتهد ج ٢ ط ٥ / ١٠٠ ، ١٠١ ، الحاوى الكبير للماوردى ج ١٠/ ٣٤١ ، ٣٤٢

مستقبلا ، فلو كانت الفيئة مطلوبة فى الأربعة أشهر لبقى معنى الماضى بعدها على ما كان عليه قبل دخولها وهو باطل .

الرابع : إن الله تعالى جعل الطلاق واقعا بفعل الأزواج لا بمضى المدة قال تعالى : « وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم » .

وليس انقضاء المدة عزيمة ، وإنما العزم ما عد من فعلهم ، وأيضا قوله تعالى : « فإن الله سميع عليم » يقتضى وقوع الطلاق على وجه يسمع وهو وقوعه باللفظ لا بانقضاء المدة .

الخامس : إن الله تعالى خير الأزواج فى الآية بين أمرين :

الفيئة أو الطلاق ، والتخيير بين أمرين لا يكون إلا فى حالة واحدة كالكفارات ، ولو كان فى حالتين لكان ترتيبا ولم يكن تخييرا .

السادس : إن التخيير بين أمرين يوجب أن يكون فعلهما إليه ليصح منه اختيار فعله وتركه ، فلو لم يكن له ايقاع الطلاق بفعله لبطل حكم خياره .

(ب) من الآثار :

١ — عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق »[1] .

فقوله ابن عمر يوقف يحتمل معنيين[2] :

الأول : إن المراد بالوقف مطالبته إما بالفئ أو بالطلاق ولا يقع الطلاق بمجرد مضى المدة .

---

(١) أخرجه البخارى « تعليقا » ـ كتاب الطلاق ـ باب قول الله تعالى « للذين يؤلون » ، « عمدة القارى » جـ ٢٠/٢٧٧

(٢) عمدة القارى للعينى جـ ٢٠ / ٢٧٧ ، سبل السلام للصنعانى جـ ٣ ، ط ٤ ، / ١٨٥

الثانى : المراد بالوقف حبسه ولا يقع الطلاق بنفسه بعد انقضاء المدة والامتناع من الفئ .

٢ — عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول : أيما رجل آلى من امرأته فإذا مضت الأربعة أشهر وقف حتى يطلق أو يفئ ولا يقع عليه الطلاق إذا مضت الأربعة أشهر حتى يوقف »[١] .

٣ — عن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن على رضى الله عنه قال : يوقف بعد الأربعة فإما أن يفئ وإما أن يطلق »[٢] .

٤ — عن أبى الزناد عن القاسم بن محمد قال : كانت عائشة رضى الله عنها إذا ذكر لها الرجل يحلف أن لا يأتى امرأته فيدعها خمسة أشهر ، لا ترى ذلك شيئا حتى يوقف ، وتقول كيف قال الله عزوجل « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »[٣])[٤] .

٥ — روى سهيل بن أبى صالح عن أبيه أنه قال : سألت اثنى عشر من أصحاب النبى ﷺ عن الرجل يؤلى قالوا : ليس عليه شىء حتى يمضى أربعة أشهر فيوقف فإن فاء وإلا طلق »[٥] .

---

(١) أخرجه البيهقى « السنن الكبرى » حـ ٣٧٧/٧ ، ومالك فى الموطأ - كتاب الطلاق - باب الإيلاء « أوجز المسالك » حـ ١٠ « ط ٣ » ٤٨/

(٢) أخرجه البيهقى . السنن الكبرى حـ ٣٧٧/٧ ، أخرجه الدارقطنى - كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره حـ ٦١/٤

(٣) البقرة /٢٢٩

(٤) أخرجه البيهقى - كتاب الإيلاء - باب من قال يوقف المولى « السنن الكبرى » حـ ٣٧٨/٧

(٥) أخرجه البيهقى « السنن الكبرى » حـ ٣٧٧/٧ ، ٣٧٨ ، أخرجه الدارقطنى - كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره حـ ٦١/٤

٦ — عن سليمان بن يسار قال : أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم يوقف المولى »[1].

فهذه كلها أدلة واضحة على أن المولى لا يلزمه[2] الطلاق بمجرد مضى المدة حتى يحدث رجوعا أو طلاقا .

المناقشة

بعد هذا العرض لأدلة الفريقين ، ناقش كل منهما الآخر فيما احتج به وإليك عرض هذه المناقشات :

أولا مناقشة الجمهور لأدلة القائلين إن الأربعة أشهر هي المدة التى يطالب فيها المولى بالفيئة أو الطلاق بعد مرورها .

نوقشت أدلة الأحناف ومن تبعهم من قبل الجمهور فقالوا[3] لهم :

١ — قولكم إن الفيئة لو كانت بعد الأربعة أشهر لزادت المدة ، ليس بصحيح لأن الأربعة أشهر مدة لزمن الصبر الذى لا يستحق فيه الزوج المطالبة فبمجرد انقضائها يستحق عليه الحق ، فلها أن تعجل المطالبة به ،

---

(١) أخرجه البيهقي ـ كتاب الإيلاء ـ باب من قال يوقف المولى بعد تربص أربعة أشهر .. «السنن الكبرى جـ ١٧٦/٧ ، وأخرجه الدارقطني ـ كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ، وغيره جـ ٦١/٤ ، ٦٢ .

(٢) التعليق المغنى على الدارقطني لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى جـ ٤ / ٦٢

(٣) المبسوط جـ ٢٠/٧ ، تبيين الحقائق جـ ٢٦٣/٢ ، شرح فتح القدير جـ ٤٣/٤ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ٥٤/٢ ، الحاوى الكبير جـ ٣٤٩/١٠ زاد المعاد فى هدى خير العباد جـ ٩١/٤

وإما أن تنظره وهذا كسائر الحقوق المعلقة بآجال معدودة ، إنما تستحق عند انقضاء آجالها ، فلا يقال إن ذلك يستلزم الزيادة على الأجل ، فكذا أجل الإيلاء سواء ، وعلى هذا فنحن لا نزيد فى المدة ، وإنما نقدر بها مطالبته بالفيئة بعد مدة التربص .

أجاب الأحناف :

على فرض التسليم بما ذكرتم فما تقولون لو غاب المولى عن امرأته سنة وسنتين ولم ترفعه المرأة ولم تطالب بحقها لكان التربص غير مقدر بوقت وذلك خلاف الكتاب .

٢ — قال الجمهور :

استدلالكم بقراءة ابن مسعود « فإن فاءوا فيهن » لا حجة لكم فيها لأنها رواية شاذة ، والشاذ متروك ، ولو ثبتت وجرت مجرى خبر الواحد حملت على جواز الفيئة فى مدة التربص .

أجاب الأحناف :

إن قراءة ابن مسعود لا تتخلف عن سماعه من رسول الله ﷺ لأن القراءة الشاذة إنما يقرؤها الراوى خبرا عن صاحب الوحى ولو سلمنا بشذوذ هذه القراءة فإنها تنزل تفسيرا للمراد من قوله تعالى «للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم» .

٣ — قال الجمهور :

قولكم : إذا جاز الفىء فى المدة جاز الطلب إذ هو تابع ، فهذا مردود عليه لأن جواز الفىء فى المدة لا يدل على استحقاقه فيها قياسا على الدين المؤجل يجوز تقديمه قبل أجله .

أجاب الأحناف :

إن الدين المؤجل لا يخرجه التأجيل من حكم اللزوم ، ومتى عجله المدين وأسقط الأجل كان ذلك من موجب العقد .

٤ — قال الجمهور :

قياسكم الإيلاء على العدة قياس مع الفارق لأن المدة فى العدة لما تقدمتها الفرقة جاز أن تقع بها البينونة ، ولما لم تتقدم الفرقة مدة الإيلاء لم يجز أن تقع بها الفرقة ، وعلى فرض التسليم لكم بما ذكرتم فهو منتقض بمدة العنة حيث يؤجل العنين حولا بالاتفاق وتخير امرأته بعد مضى الحول إذا لم يصل إليها فى الحول .

أجاب الأحناف :

لما كانت البينونة واقعة بمضى المدة فى تربص الأقراء وجب مثله فى الإيلاء ، والمعنى الجامع بينهما ذكر التربص فى كل واحدة من المدتين ، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن كل واحدة من المدتين واجبة عن قوله وتعلق بها حكم البينونة ، فلما تعلقت فى إحداهما بمضى المدة كانت الأخرى مثلها .

أما قياسكم على العنين فهذا مردود عليه من ثلاثة وجوه :

(الأول) ليس فى كتاب الله ولا سنة رسول الله تقدير أجل العنين وإنما أخذ حكمه من قول السلف ، والذين قالوا يؤجل حولا هم الذين خيروا امرأته بمضى المدة قبل الوصول إليها ، ولم يوقعوا الطلاق قبل مضى المدة ، ومدة الإيلاء مقدرة بالكتاب من غير ذكر التخيير معها فالزائد فيها مخالف لحكمه تعالى .

(الثانى) إن أجل العنين يوجب لها الخيار بمضيه ، وأجل المولى عندكم إنما يوجب عليه الفىء أو الفرقة .

(الثالث) إن العنين ليس بظالم فناسبه التخفيف عليه ولذا كان أجله أكثر والمولى ظالم يمنع حقها فيجازى بوقوع الطلاق بنفس الانقضاء .

٥ — قال الجمهور :

استدلالكم بالأثر الوارد عن عثمان وزيد بن ثابت عن طريق عطاء الخراسانى والذى ينص على أنه « إذا مضت أربعة أشهر فهى تطليقة » .

مردود عليه[1] لأن عطاء الخراسانى وإن وثقه ابن معين وأبو حاتم إلا أنه كان رديء الحفظ كثير الوهم ، فلما كثر ذلك فى روايته بطل الاحتجاج به .

وقال الترمذى فى علله ، قال البخارى لا أعرف لمالك رجلا يروى عنه يستحق أن يترك حديثه غير عطاء الخراسانى ، قلت ما شأنه ؟ قال عامة أحاديثه مقلوبة .

وقال البيهقى : عطاء الخراسانى : ليس بالقوى والمشهور عن عثمان رضى الله عنه خلافه .

أما ما رواه قتادة عن على وابن مسعود وابن عباس أنه « إذا مضت أربعة أشهر فهى تطليقه » .

فقد قال[2] ابن عبد البر[3] . . . .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ﺟ ٣٧٨/٧ ، التعليق المغنى على الدارقطنى بهامش سنن الدارقطنى ﺟ ٦٣/٤

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ﺟ ٩٢/١٧

(٣) ابن عبدالبر : يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمرى القرطبى المالكى ، من كبار حفاظ الحديث ، مؤرخ ، أديب ، بحاثة من مؤلفاته : الاستيعاب فى تراجم الصحابة ، التمهيد لما فى الموطأ من المعانى =

عن قتادة(١) : إنه حافظ مدلس(٢) ، يروى عن لم يسمع منه ويرسل عنه ما سمعه من ثقة وغير ثقة .

وقال الذهبي فى الميزان(٣) : قتادة بن دعامة السدوسى حافظ ثقة ثبت لكنه مدلس ورمى بالقدر : قاله يحي بن معين .

أقول فى هذا التجريح نظر(٤) لأن قتادة وثقة غير واحد ، وإذا زاد المعدلون على الجرحين قدم التعديل على التجريح .

= والأسانيد ، الاستذكار ، الكافى فى الفقه وغيرها كثير ولد سنة ٣٦٨هـ وتوفى سنة ٤٦٣ الأعلام حـ ٨/٢٤٠

(١) قتادة : قتادة بن دعامة السدوسى البصرى ، قال عنه ابن سعد كان ثقة مأمونا حجة ووصفه الإمام أحمد بالحفظ والفقه وقال قلما تجد من يتقدمه . وقال عنه يحي بن معين : ثقة ، وقال عنه ابن سيرين : أحفظ الناس ، ومع ما قيل فيه فقد احتج به أصحاب الصحاح لا سيما إذا قال حدثنا ، وذكره ابن حبان فى الثقات .. ميزان الاعتدال فى نقد الرجال للذهبى م ٣/٣٨٥ ، الجرح والتعديل للرازى حـ ٧/١٣٤ ، ١٣٥ تهذيب التهذيب لابن حجر حـ ٨/٣٥٥

(٢) التدليس قال عنه الشافعى أخو الكذب وقال محمد بن محمد أبو شهبة: التدليس ليس كذبا وإنما هو ضرب من الإيهام بلفظ محتمل .. الوسيط فى علوم مصطلح الحديث /٢٩٧

(٣) ميزان الاعتدال فى نقد الرجال لأبى عبد الله بن أحمد بن عثمان الذهبى م ٣/٣٨٥

(٤) لأنه كما قال النسائى : لا يترك حديث الرجل حتى يجتمع الجميع على تركه ، وقال بعض علماء الجرح والتعديل : إذا زاد المعدلون فى العدد على الجرحين قدم التعديل .. قواعد التحديث لمحمد جمال الدين القاسمى ، ط ١ ، /١٨٨

ثانياً : مناقشة الأحناف لأدلة الجمهور :

ناقش الأحناف أدلة الجمهور القائل إن الزوجة لا تستحق المطالبة بالفيئة أو الطلاق إلا بعد مضي أربعة أشهر فقالوا[١] لهم في احتجاجهم بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر .... »[٢] .

١ — قلتم إن المدة المنصوص عليها حق للأزواج وبالتالي لا تستحق الزوجة المطالبة بالفيء إلا بعد انقضاء المدة ، وقولكم هذا مردود عليه : لأن الإيلاء كان طلاقاً معجلا فجعل الشرع للزوج فيه مدة أربعة أشهر حتى يتمكن الزوج من التدارك في المدة ، وجعل الطلاق مؤخراً إلى ما بعد المدة .

٢ — لا نسلم لكم أن الفاء تستلزم تأخير ما بعدها عما قبلها لأن الفاء هنا للتعقيب في المدة وهذا يوجب أن يكون الفيء بعد الإيلاء لا بعد المدة فهي محمولة على موجبها هذا من جهة ومن جهة أخرى إن قوله تعالى « فإن فاءوا » فيه ضمير المولي — واو الجماعة — المبدوء بذكره في الآية وهو الذي له تربص أربعة أشهر ، والذي يقتضيه الظاهر إيقاع الفيء عقيب اليمين .

٣ — قولكم إن الطلاق لا يقع إلا بفعل الأزواج استدلالا بقوله تعالى : « وإن عزموا الطلاق »[٣] .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ٢/٥٠ ، ٥١ ، ٥٣ ، المبسوط جـ٧/٢٠ ، تبيين الحقائق جـ٢/٢٦٣ ، شرح فتح القدير جـ٤/٤٣ ، ٤٤ ، بدائع الصنائع جـ٢/١٧٦ .

(٢) البقرة/٢٢٦

(٣) البقرة/٢٢٧

مردود عليه أيضاً لأن العزيمة إنما فى الحقيقة عقد القلب على الشيء ، تقول عزمت على كذا أى عقدت قلبى على فعله ، وإذا كان الأمر كذلك وجب أن يكون مضى المدة أولى بمعنى عزيمة الطلاق من الوقف لأن الوقف يقتضى إيقاع الطلاق بالقول ، إما أن يوقعه الزوج وإما أن يطلقها القاضى عليه ، فكان وقوع الفرقة بمضى المدة إذا لم يفيء الزوج فيها أولى بمعنى الآية ، لأن الله تعالى لم يذكر إيقاعا مستأنفا وإنما ذكر عزيمة فغير جائز أن نزيد فى الآية ما ليس فيها .

ولا نقول أن الطلاق يقع من غير إيقاع بل واقع بفعل الزوج لأن الإيلاء كان طلاقا فى الجاهلية فقرر الشرع أصله وجعله طلاقا مؤجلا ، والطلاق المؤجل يقع بنفس انقضاء الأجل من غير أن يحتاج لإيقاع آخر ، فكأن الزوج قال : إذا مضت أربعة أشهر فأنت طالق .

أو نقول جاز أن يحكم بوقوع الطلاق عند استمرار ظلمه هذه المدة من غير لفظ الطلاق لأن حقيقة الطلاق هى رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح ، ولفظ أنت طالق الآلة التى يثبت بها الطلاق ، إلا أن الشرع لم يقصر ثبوت الطلاق على اللفظ ألا ترى أنه حكم بثبوت الطلاق عند كتابته ، والكتابة ليست لفظا ، فلا يبعد أن يحكم عليه بالطلاق عند ظلمه بمنع حقها هذه المدة .

٤ - أما قولكم إن إيقاع الطلاق لا بد فيه من لفظ يسمع استدلالا بقوله تعالى « فإن الله سميع عليم »[1] .

لا حجة لكم فيه أيضاً لأن (سميع) لا يقتضى مسموعا لأن الله تعالى لم يزل سميعا ولا مسموعا ، فيكون معنى الآية :

---

(١) البقرة / ٢٢٧

وإن عزموا الطلاق بأن استمروا على الترك حتى تنقضى المدة فإن الله سميع بما يقارن هذا الترك والاستمرار عليه من المقاولة والمجادلة وحديث النفس به كما يسمع وسوسة الشيطان ، عليم بما استمروا عليه من الظلم .

وجائز أن يكون الكلام راجعا إلى أول الآية فى قوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم . .) .

فأخبر تعالى أنه سامع لما تكلم به المولى وهو الإيلاء ، عليم بما أضمره وعزم عليه وهو الطلاق .

٥ — أما قولكم إن الله تعالى خير الأزواج بين الفيئة والطلاق وهما لايكونان إلا فى وقت واحد .

فهذا أيضاً مردود عليه لأن الآية ليس فيها ذكر مطالبة المرأة ولا وقف القاضى للزوج ليفئ أو يطلق ، فلم يجز أن نلحق بالآية ماليس فيها ولا أن نزيد فيها ما ليس منها وقولكم بالوقف يؤدى إلى ذلك ، ولا يوجب الاقتصار على موجب حكم الآية ، وقولنا يوجب الاقتصار على حكم الآية من غير زيادة فكان أولى .

لأن الله تعالى ماحكم فى الإيلاء بهذا الحكم وهو الفئ فى المدة والطلاق بعدها إلا لإيصال المرأة إلى حقها من الجماع أو الفرقة فكان فى معنى قوله تعالى (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)[1] .

---

(١) البقرة / ٢٢٩

الرأى الراجح

بعد هذا العرض لأدلة الفريقين ، ومناقشة كل منهما للآخر ، ظهر لنا من خلال المناقشة قوة ما استدل به الأحناف وقوة مناقشتهم لأدلة الجمهور إلا أن آية الإيلاء لما احتملت ما صار إليه الفريقان كان قول الجمهور أولى بالاعتبار للأسباب الآتية :

١ — إن الأحناف يتفقون مع الجمهور أن الحالف على أقل من أربعة أشهر لا يكون موليا ، فكيف يمكن على هذا مطالبته بالفيئة فى أقل من أربعة أشهر .

وإذا لم تقع الفيئة موقعها فى الأقل من أربعة أشهر ، كيف نلزمه بحكم واحد وهو الطلاق بعد انقضاء الأربعة أشهر ، ولا أظن أن الثابت فى حق المولى هو الطلاق فقط بل الثابت فى حقه أمران وهما الفيئة أو الطلاق .

٢ — ظاهر كتاب الله تعالى أن الزوج له أربعة أشهر لقوله تعالى (للذين يؤلون) ومن كانت له أربعة أشهر أجلا فلا سبيل عليه فيها حتى تنقضى فإذا انقضت فعليه أحد أمرين إما أن يفئ ويمسك بالمعروف وإما أن يطلق لقوله تعالى (فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم • وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)[1] .

٣ — إن القول بالوقف فيه إعطاء مهلة للرجل لمراجعة نفسه وإدراك خطئه وهذا أفضل من إيقاع الطلاق وإنهاء عقد الزواج .

٤ — إن الإيلاء فى نفسه ليس بطلاق ، بل هو حلف على الامتناع

(١) البقرة / ٢٢٦ ، ٢٢٧

عن الجماع مدة مخصوصة إلا أن الشرع ضرب مقداراً معلوما من الزمان وذلك لأن الرجل قد يترك جماع المرأة مدة من الزمان لا بسبب المضارة وهذا إنما يكون إذا كان الزمان قصيراً ، أما ترك الجماع زمانا طويلا فلا يكون إلا عند قصد المضارة ، ولما كان الطول والقصر فى هذا الباب أمراً غير مضبوط ، بين تعالى حدا فاصلا بين القصير والطويل الذى يعرف به رغبة الرجل فى المرأة ، وحد الطول فى نظر الشرع أربعة أشهر ثم يؤمر بعدها إما بالفئ أو بالطلاق .

٥ — أكثر الصحابة قال بالوقف ، وورد ذلك عنهم من طرق صحاح[1] يقول[2] الإمام الشافعى : والترجيح قد يقع بالأكثر مع موافقة ظاهر القرآن .

٦ — معلوم أن الجماع حق من حقوق المرأة ، وإذا كان حقا لها فلها تركه والمطالبة به ، ولا يجوز أن نرغمها على أمر قد لا تريده بإيقاع الطلاق بمضى المدة ، ولهذا كان الوقف أولى .

٧ — ولا نقول إن المرأة قد تخجل من الإبانة عن نفسه وتفصح عن

---

(١) عن الشعبى عن عمرو بن سلمة قال: (شهدت عليا أوقف المؤلى) رواه البيهق (السنن الكبرى) ح ٣٧٧/٧ ، وروى الدارقطنى : (عن على فى الإيلاء قال : يوقف بعد الأربعة فإما فاء وأما أن يطلق) سنده صحيح . سنن الدارقطنى والتعليق المغنى عليه ح ٦١/٤ ، وذكر ابن عبد البر فى الاستذكار أنه الصحيح عن ابن عمر وعثمان وعمر بن الخطاب وأبى الدرداء وعائشة رضى الله عنها ، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ح ١٧/ ٨٤-٨٦ ، ٩٣ .

(٢) التعليق المغنى على الدارقطنى لمحمد شمس الحق العظيم آبادى ح ٤ / ٦٢

حقها فى الجماع ، ولهذا تكفل الشرع عنها بايقاع الطلاق على الزوج بانقضاء المدة أقول بل أفصحت المرأة عن نفسها فى موضوع الجماع فى غير هذا الموضع ، ففى الصحيح عن ابن شهاب قال أخبرنى عروة بن الزبير أن عائشة أخبرته إن امرأة رفاعة القرظى جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يارسول الله إن رفاعة طلقنى فبت طلاقى وإنى نكحت بعده عبد الرحمن ابن الزبير القرظى ، وإنما معه مثل الهدبة[1] ، قال رسول الله ﷺ لعلك تريدين أن ترجعى إلى رفاعة ، لا حتى يذوق عسيلتك[2] وتذوقى عسيلته)[3] وفى رواية أخرى عن عروة بن الزبير عن عائشة قالت طلق رجل امرأته فتزوجت زوجاً غيره فطلقها وكانت معه مثل الهدبة فلم تصل منه إلى شىء تريده فلم يلبث أن طلقها فأتت النبى ﷺ فقالت : يارسول الله إن زوجى طلقنى وإنى تزوجت زوجاً غيره فدخل بى ولم يكن معه إلا مثل الهدبة فلم يقربنى إلا هنة[4] واحدة لم يصل منى إلى شىء ، فأحل لزوجى الأول ؟ فقال رسول الله ﷺ : لا تحلين لزوجك الأول حتى يذوق الآخر عسيلتك وتذوقى عسيلته)[5] .

---

(١) الهدبة : الهدبة بضم الهاء وسكون الدال ، وهدبة الثوب : طرفه مما يلى طرته والطرة : (كُفة الثوب) أى خياطته .. عمدة القارى ح ٢٠/ ٢٣٥ ، المصباح المنير / ص١٤٥ ، ٢٤٠

(٢) العسيلة : كناية عن الجماع . عمدة القارى ح ٢٠ / ٢٣٥

(٣) أخرجه البخارى كتاب الطلاق باب من أجاز طلاق الثلاث ...) عمدة القارى ح ٢٠ / ٢٣٥

(٤) الهنة : كلمة يكنى بها عن شىء يستحى من ذكره باسمه وقال ابن التين إلا هنة واحدة معناه لم يطأنى إلا مرة واحدة ، يقال هنا امرأته إذا غشيها وقيل الهنة من هب إذا إحتاج إلى الجماع ، عمدة القارى ح ٢٠/ ٢٤١

(٥) أخرجه البخارى — كتاب الطلاق — باب من قال لامرأته أنت على حرام — عمدة القارى ح ٢٠ / ٢٤١

فقد[1] أبانت المرأة عن نفسها وكشفت عن رغبتها ، وأظهرت للرسول ﷺ باعتباره الحاكم أنها لم تصل من زوجها إلى شيء تريده هي وهو الوطء المشبع .

٨ — ولا نقول إن إيقاع الطلاق بمضى المدة يكون عقوبة من الشارع للزوج باعتباره ظالما للمرأة بمنع حقها، ولهذا جازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عنه ، أقول نعم هو ظالم للمرأة بمنع حقها ولكن قد يكون الظلم أكبر إذا طلقت دون مطالبة منها بحقها أو دون رفعها أمرها إلى الحاكم ليأمره بالفيئة أو الطلاق ، لأن المرأة فى كثير من الأوقات قد تضحى بنفسها ورغباتها وتتحمل المشاق فى مقابل المحافظة على أولادها وبيتها وزوجها فهذه سودة بنت زمعة زوج النبى ﷺ تتنازل عن حقها فى القسم بين الزوجات وتهب يومها لضرتها لعائشة رضى الله عنها حين أسنت سودة — وخشيت أن يفارقها رسول الله ﷺ .

فعن عائشة رضى الله عنها أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة وكان النبى ﷺ يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة)[2] .

وفى رواية لمسلم أن سودة رضى الله عنها قالت : (يارسول الله قد جعلت يومى منك لعائشة ، فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين ، يومها ويوم سودة)[3] .

---

(١) عمدة القارى ح ٢٠ / ٢٤١ (بتصرف) .

(٢) أخرجه البخارى — كتاب النكاح — باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها وكيف يقسم ذلك (عمدة القارى) ح ١٩٨/٢٠

(٣) أخرجه مسلم — كتاب الرضاع — باب جواز هبتها نوبتها لضرتها (النووى) ح ١٠ / ٤٨ ، ٤٩

٩ — ولانقول إن التوقيف يؤدى إلى إطالة المدة على المرأة لأن مطالبته بالفيئة أو الطلاق تكون فور انقضاء الأربعة أشهر ولايمهل إلا بقدر ماجرت به العادة كأن كلفه جائعاً فيترك حتى يشبع وبهذا قال فريق من الفقهاء وقال آخرون يمهل ثلاثة أيام ، وهذه المهلة غير مؤثرة فى إطالة المدة .

لهذه الأسباب كان قوله الجمهور بتوقيف الزوج بعد انقضاء الأربعة أشهر هو الراجح . والله أعلم

المبحث الثالث

مدة الإيلاء فى حق العبد

اختلف الفقهاء فى مدة إيلاء العبد على قولين :

الأول : إن مدة الإيلاء لا تختلف بالرق والحرية فهى أربعة أشهر ، سواء أكان الزوجان حرين أو رقيقين أو أحدهما كان حراً والآخر رقيقاً وبهذا قال الشافعية[1] والحنابلة[2] فى ظاهر المذهب وبه قال[3] ابن حزم .

الثانى : إن مدة الإيلاء تتنصف بالرق إلا أنها عند أبى حنيفة[4] تتنصف برق المرأة ، فإذا كانت الأمة تحت حر أو عبد فإيلاء زوجها منها شهران وإلى هذا ذهب[5] الحسن والشعبى وإبراهيم النخعى وقتادة وسفيان الثورى .

وعند مالك[6] : تتنصف المدة برق الرجل ، فإذا كان العبـــد تحته

---

(١) أسنى المطالب ح ٣٥٤/٣

(٢) المبدع ح ٢٠/٨ ، المغنى ح ٣١٨/٧

(٣) المحلى لابن حزم ح ٤٨/١٠

(٤) تبيين الحقائق ح ٢٦٦/٢ ، المبسوط ح ٣٣/٧ ، ٣٥

(٥) المغنى ح ٣١٨/٧ ، المحلى ح ٤٩/١٠

(٦) المدونة الكبرى ح ١٠٤/٦

حرة أو أمة فإيلاؤه منها شهران ، وإلى هذا ذهب[١] الإمام أحمد في رواية عنه ، وهو اختيار[٢] أبي بكر من فقهاء الحنابلة .

الأدلة

أولا : أدلة الفريق الأول :

استدل الشافعية والحنابلة ومن تبعها على أن مدة الإيلاء يستوى فيها الحر والعبد بأدلة من الكتاب والمعقول .

(ا) من الكتاب :

قال تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ... الآية » .

ووجه الدلالة من الآية الكريمة من جهتين[٣] :

الأولى : إن الآية بعمومها تشمل الحر والعبد والتخصيص خلاف الظاهر .

الثانية : إن مدة التربص في الإيلاء ضربت للوطء فاستوى فيها الحر والعبد .

---

(١) المبدع ج ٨/٢٤ ، المغنى ج ٣١٨/٧

(٢) المغنى ح ٣١٨/٧

(٣) التفسير الكبير ج ٨٢/٦ ، المغنى ج ٣١٨/٧

(ب) من المعقول[١] :

إن مدة التربص فى الإيلاء شرعت لأمر جبلى وهو قلة الصبر على مفارقة الزوج ، وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالرق والحرية .

ثانيا : أدلة الفريق الثانى :

استدل أبو حنيفة ومالك ومن تبعهما على أن الرق منصف لمدة الإيلاء بأدلة من آثار التابعين والمعقول .

(أ) من آثار التابعين :

١ - عن الحسن أنه كان يقول فى الإيلاء من الأمة : إذا مضى شهران ولم يفئ زوجها وقع الإيلاء [٢] .

٢ - عن المغيرة عن إبراهيم فيمن آلى من الأمة قال : إيلاؤها شهران[٣] .

(ب) من المعقول[٤] :

١ - إن العبيد على النصف من الأحرار فى الطلاق وعدد المنكوحات فكذلك فى مدة الإيلاء لأن الرق منصف .

---

(١) التفسير الكبير ح ٨٢/٦ ، نهاية المحتاج ح ٧٧/٧ ، أسنى المطالب ح ٣٥٤/٣

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة فى كتابه المصنف ح ١٣٩/٥

(٣) المصدر السابق .

(٤) الاختيار لتعليل المختار ح ١٠٩/٣ ، المغنى ح ٣١٨/٧

٣ - إن مدة الايلاء يتعلق بها حكم البينونة فوجب أن لا يساوى فيها العبد الحر كالطلاق .

الرأى الراجح

بعد هذا العرض لأدلة الفريقين يترجح لدى أن ما ذهب إليه الفريق الأول القائل بالتسوية بين العبد والحر فى مدة الإيلاء هو الراجح للأسباب الآتية :

١ - إن مدة الايلاء ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق فى الجماع والحرة والأمة فى ذلك سواء .

٢ - إن العبد والحر فى اليمين سواء فكذلك يكونان فى وقت اليمين سواء لأن الإيلاء يمين جعل الله تعالى لها وقتا بقوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر » .

فالآية بإطلاقها تتناول الحر والعبد ، ولا يعقل أن تتناولهما فى موضع ثم تفرق بينهما فى موضع آخر .

٣ - قال تعالى « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر » .

يقول الشوكانى فى فتح[1] القدير : يدخل تحت قوله تعالى « للذين يؤلون » العبد إذا حلف من زوجته ، وقوله تعالى « من نسائهم » يشمل الحرائر والاماء .

وعلى هذا فالحر والعبد ، والحرة والأمة المنكوحة فى مدة الايلاء سواء لعموم الآية الكريمة .

---

(١) ح ١ ، ط ٢ - الحلبى ، ٢٣٣/

٤ — ولا نقول إن إيلاء العبد على النصف من الحر قياسا على حدوده لأن قياس(١) الإيلاء على الحد غير جيد ، وذلك أن العبد إنما كان حده أقل من حد الحر لأن الفاحشة منه أقل قبحا ومن الحر أعظم قبحا ، ومدة الإيلاء إنما ضربت جمعا بين التوسعة على الزوج وبين إزالة الضرر عن الزوجة ، فإذا فرضنا مدة أقصر من أربعة أشهر كان ذلك أضيق على الزوج وأنفى للضرر عن الزوجة ، والحر أحق بالتوسعة ونفى الضرر عنه ، فلذلك كان يجب على هذا القياس أن لا ينقص من الإيلاء إلا إذا كان الزوج عبداً والزوجة حرة فقط وهذا لم يقل به أحد ، يضاف إلى هذا أن تنصيف الحد على العبد ثابت بالنص وهو قوله تعالى « فإذا احصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب »(٢).

وتنصيف الإيلاء على العبد لم يثبت بالنص فافترقا ، بل عموم آية الإيلاء يدل على كمال المدة سواء كان المولى حراً أو عبداً وسواء كانت الزوجه حرة أو أمة منكوحة بعقد نكاح .

٥ — ولا نقول إن الأمة على النصف من الحرة فى القسمة بين النساء فتكون كذلك فى الإيلاء لأن الفرض أن الحر غير قادر على نكاح الحرة فضلا أن يجمع معها الأمة ، ولهذا اشترط لنكاح الأمة شرطين(٣) :

١ — عدم القدرة على نكاح الحرة .

٢ — خوف العنت ، والدليل على ذلك قوله تعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من

(١) بداية المجتهد ، ونهاية المقتصد لابن رشد ح ١٠٣/٢

(٢) النساء / ٢٥

(٣) فقه السنة ح ٨٢/٢

فتياتكم[1] المؤمنات »[2] إلى قوله تعالى « ذلك لمن خشى العنت منكم وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم »[3] .

ويترتب على ما تقدم أن الرجل إذا لم يستطع أن ينكح إلا الأمة فإنها تكون فى البيتوتة عندها كغيرها من الحرائر سواء .

لهذه الأسباب كان القول بالتسوية بين الحر والعبد والحرة والأمة فى مدة الإيلاء أولى بالاعتبار ...

والله أعلم

---

(١) فتياتكم : جمع فتاة وهى الأمة . المصباح المنير ١٧٦/٢

(٣،٢) النساء / ٢٥

الفصل السادس

الآثار المترتبة على الإيلاء

المبحث الأول

الفيئة وأحكامها

رجحنا فيما سبق أن المولى يوقف بعد الأربعة أشهر ليفئ أو ليطلق ، فما الفيئة الواردة فى قوله تعالى « فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم »[1] ؟

الفئ فى اللغة[2] : ما كان شمسا فنسخه الظل ، وفى الصحاح الفئ ما بعد الزوال من الظل ، وسمى الظل فيئا لرجوعه من جانب إلى جانب .

والفيئة الرجوع عن الشئ الذى يكون قد لابسه الإنسان وباشره أى الرجوع إلى ما حلف أن لا يفعله .

وفاء المولى : أى رجع عما حلف عليه من أن لا يجامع امرأته إلى جماعها .

وفاء المولى من امرأته : كفر يمينه ورجع إليها .

أما الفيئة فى باب الإيلاء : فهى رجوع[3] الزوج إلى ما كان ممنوعا

---

(١) البقرة /٢٢٦

(٢) لسان العرب المحيط ح ١١٥١/٢

(٣) الخرشى على مختصر خليل ح ٩٦/٤

منه وهو الجماع بسبب اليمين ، وسمى[1] الجماع من المولى فيئة لأنه رجع إلى فعل ما تركه .

ولا خلاف[2] بين الفقهاء أن المراد بالفئ الجماع المعهود إن قدر عليه، وأدنى[3] ما يجزئ من الفئ أن تغيب الحشفة فى القبل إن كانت ثيبا لأن أحكام الوطء تتعلق به ، والافتضاض إن كانت بكرا .

أنواع الفيئة :

الفئ قد يكون بالفعل ، وقد يكون بالقول (باللسان) وهو بهذا ينقسم إلى نوعين[4] .

(أحدهما) الأصل وهو الفئ بالوطء مع القدرة .

قال[5] ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفئ الجماع لمن لا عذر له .

وإنما كان الجماع هو الأصل لأن به يندفع الظلم ويصل الحق إلى مستحقه فإذا لم يوفها حقها لا يسقط حكم الإيلاء .

---

(١) المغنى ج ٣٢٤/٧

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندى ج ٢٠٦/١ ، المبسوط ج ٢٨/٧ ، رد المحتار ج ٥٥٢/٢ ، الكافى لابن عبد البر ج ٦٠٢/٢ ، المجموع شرح المهذب ج ٣٢٦/١٧ ، المغنى ج ٣٢٤/٧

(٣) شرح الزرقانى على مختصر خليل ج ١٥٩/٣ ، الخرشى ج ٩٧/٤ ، المهذب مع المجموع ج ٣٢٤/٧ المغنى ج ٣٢٤/٧

(٤) الاختيار ج ١٢٣/٣ ، تحفة الفقهاء ج ٢٠٧/١

(٥) المجموع شرح المهذب ج ٣٢٦/١٧ ، المغنى ج ٣٢٤/٧

والفئ بالجماع : يبطل الإيلاء فى حق الطلاق والحنث جميعا بمعنى لا تطلق منه امرأته ويحنث فى يمينه إذا جامع .

(ثانيها) وهو بدل عن الأول وهو الفئ بالقول وباللسان عند العجز عن الوطء ، ويصير الفئ بالقول قائما مقام الوطء عند العجز .

والفئ باللسان يبطل الإيلاء فى حق الطلاق دون الحنث بمعنى أنه لا تطلق منه امرأته ما دام العجز قائما به ولا يحنث فى يمينه حتى يجامع .

شرط فيئة القادر على الوطء :

يشترط لصحة الفيئة من القادر شروط[1] :

١ — تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها .

٢ — أن تكون فى القبل فلو وطئ فى غيره كدبر أو بين الفخذين لا يكون فيئا ، وبالطبع لا ينحل الإيلاء إذا قبلها بشهوة أو لمسها أو نظر إلى فرجها بشهوة ، لأنه ليس بمحلوف على تركه ولا يزول الضرر بفعله .

٣ — أن يكون الوطء حلالا ، فإن كان الوطء حراما كالوطء فى الحيض حصل الحنث ولا ينحل الإيلاء لأن المعدوم شرعا كالمعدوم وجوداً ولا يستلزم انحلال اليمين عدم المطالبة ، بل يطالب .

٤ — أن يكون مختارا عالما عامدا ، فلو أدخل الحشفة ناسيا أو مكرها أو مجنونا حصلت الفيئة وارتفع الإيلاء فليس للزوجة المطالبة بالوطء

---

(١) حاشية الطحطاوى والدر المختار بالهامش ج ١٨٣/٢ ، بلغة السالك م ١ ج ٤٨٢/١ ، المدونة ج ٩٨/٦ ، الخرشى ج ٩٧/٤ ، أسنى المطالب ج ٣/ ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، المبدع ج ٨/ ٢٥ ، ٢٦

لنيلها بوطئه ما تنال فى صحته أو فى حال اختياره ولكن لا تنحل اليمين فلا يحنث ولا تجب عليه الكفارة وإلى هذا الشرط ذهب المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] فى وجه وفى الوجه الآخر لا ينحل الإيلاء.

صفة الفئ باللسان :

صفة الفئ عند الحنفية[٤] أن يقول الزوج ، فئت إليك أو رجعت إليك ، أو يقول أشهدوا أنى قد فئت إلى امرأتى وأبطلت إيلاءها ، وهذه الشهادة احتياطاً منعا من التجاحد لا شرطا ، وهذا لأنه أوحشها بالكلام بذكر المنع فيرضيها بالرجوع عنه حقيقة بالوطء ، فإذا لم يقدر عليه يرضيها بغاية ما يقدر عليه وهو الوعد باللسان ويحسن إليها بالقول بدلاً من الاحسان بالفعل فيكون هذا رجوعا منه عما عزم عليه ويرتفع بذلك الظلم .

وعلى درب الحنفية سار المالكية[٥] فهم يرون عند تعذر الفيئة بالجماع تكون بالوعد بالوطء إذا زال المانع .

أما الشافعية[٦] والحنابلة[٧] فيرون أن صفة الفيئة أن يقول : متى قدرت جامعتك ، لأن القصد بالفيئة ترك ما قصده من الإضرار .

---

(١) الخرشى ح ٤/٩٧ ، ٩٨

(٢) أسنى المطالب ح ٣/٣٥٦

(٣) المبدع ح ٨/٢٦

(٤) الاختيار ح ٣/١١٢

(٥) الخرشى ح ٤/٩٩

(٦) المجموع شرح المهذب ح ١٧/٣٣٤ ، ٣٣٥

(٧) المبدع ح ٨/٣٣ ، المغنى ح ٧/٣٢٨

وقد ترك قصد الإضرار بما أتى به من الاعتذار ، والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر ، ولا يحتاج أن يقول ندمت لأن الغرض أن يظهر رجوعه عن الإصرار على اليمين .

أنواع العجز المانع من فيئة الجماع :

العجز نوعان[١] :

الأول : عجز عن طريق المشاهدة كالمرض الذى لا يمكن معه الجماع من الجانبين ، أو تكون المرأة صغيرة أو بينها مسافة لا يقدر على قطعها فى مدة الإيلاء ، أو تكون المرأة ناشزة محتجبة عنه فى مكان لا يعرفه أو تكون محبوسة فى مكان لا يمكنه أن يدخل عليها ويمنع عن ذلك .

الثانى : عجز عن طريق الحكم مثل أن يكون محرما أو صائما فى رمضان أو معتكفا .

العجز المعتبر فى حق من كانت فيئته باللسان :

العجز المعتبر فى حق نقل الفىء من الوطء إلى القول هو العجز الحسى دون الحكمي عند فقهاء الحنفية[٢] خلافا لزفر[٣] الذى يرى اعتبار العجز الحكمى أيضاً سببا لنقـــل الفئ بالوطء إلى القول ، وإلى قول زفر

---

(١) تحفة الفقهاء ح ٢٠٧/١

(٢) حاشية رد المحتار ح ٥٥٥/٢ ، تحفة الفقهاء ح٢٠٧/١

(٣) زفر : زفر بن الهذيل بن قيس العنبرى ، أبو الهذيل ، فقيه كبير من أصحاب الإمام أبى حنيفة ، وهو أحد العشرة الذين دونوا الكتب ، جمع بين العلم والعبادة وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأى (وهو قياس الحنفية) وكان يقول : نحن لا نأخذ بالرأى مادام الأثر وإذا جاء الأثر تركنا الرأى . الأعلام ح ٤٥/٣

ذهب[1] الخرقي[2] من فقهاء الحنابلة .

وحجة[3] جمهور الحنفية فى عدم اعتبار العجز الحكمى :

٢ — إن الزوج قادر على الوطء حقيقة ، فيصير ظالما بمنع الحق ، وحق العباد لا يسقط لأجل حق الله فى الجملة .

٢ — إن عجزه الحكمى لا يكون سببا للتخفيف بالفىء باللسان لأنه باشر المحظور فلم يستحق التخفيف وإنما استحقه فى العجز الحقيقى لأنه لا يجوز تكليفه بما لا يطاق وإلى هذا ذهب الشافعية[4] والحنابلة[5] .

ووجه[6] قول زفر والخرقى فى اعتبار العجز الحكمى : أن الصائم والمحرم عاجز عن الوطء بأمر لا يمكنه الخروج منه أشبه المريض .

والظاهر القول الأول منعا للمماطلة ولأن الصائم يمكنه الجماع ليلا فلا يعتبر عذره .

نخرج[7] من هذا : أن كل عذر من فعله يمنعه الوطء لا يمهل من أجله

---

(١) المغنى حـ ٣٢٨/٧

(٢) الخرقى : عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى ، فقيه حنبلى من أهل بغداد . لم يعين تاريخ لمولده وتوفى بدمشق ٣٣٤ ، من تصانيفه : مختصر الخرقى . الأعلام حـ ٤٤/٥

(٣) تحفة الفقهاء حـ ٣٠٨/١

(٤) المجموع شرح المهذب حـ ٣٢٤/١٧ ، ٣٢٥

(٥) المغنى حـ ٣٢٧/٧

(٦) المصدر السابق ص ٣٢٨

(٧) المصدر السابق ص ٣٢٩

عند الجمهور لأن الامتناع بسبب منه فلا يسقط حكما واجب عليه .

وعلى هذا لا يؤمر بالوطء لأنه محرم عليه ولكن يؤمر بالطلاق فإن وطئها فقد عصى وأنحل إيلاؤه ولها منعه من الوطء ، لأن هذا الوطء محرم عليهما .

وقيل يلزمها التمكين وإن امتنعت سقط حقها فى الوطء وقد بذله لها ، ومتى وطئها فقد وفاها حقها .

وقال[1] سعيد بن جبير لايكون الفىء إلا بالجماع فى حال العذر وغيره .

وقال أبو ثور[2] : إذا لم يقدر لا يوقف حتى يصح أو يصل إن كان غائبا ، ولا تلزمه الفيئة بلسانه لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالقول ، ولأن فيئة اللسان لا تغير من الأمر شيئا ، ولا يفيدها فى شىء أن يعدها بالفعل عند القدرة .

وقد رد على قول أبى ثور فقيل[3] له :

إن الإبانة عن القصد بترك الاضرار مع ما فيه من الاعتذار ، والإخبار بإزالته للضرر عند إمكانه ، كل ذلك يقوم مقام الفعل عند القادر عليه .

---

(١) المجموع حـ ١٧ / ٣٣٥

(٢) أبو ثور : إبراهيم بن خالد الكلبى البغدادى ، إمام ، مجتهد ، حافظ قال عنه النسائى : هو ثقة ، مأمون ، أحد الفقهاء .

وقال ابن حبان : كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا ، صنف الكتب وفرع على السنن وذب عنها ، توفى سنة ٢٤٠ هـ ، تذكرة الحفاظ للذهبى حـ ٢/١٢ه ، ١٣ه

(٣) المجموع حـ ١٧/٣٣٥

شروط صحة الفيئة باللسان :

يشترط لقبول الفيئة باللسان ثلاثة شروط عند الحنفية[1] :

(الأول) العجز :

أى يكون الزوج عاجزا من وقت الإيلاء إلى أن تمضى أربعة أشهر حتى لو آلى وهو قادر ثم عجز عن الوطء بعد ذلك لمرض أو بعد مسافة أو حبس أو أسر، أو كان عاجزا حين آلى وزال العجز فى المدة لم يصح فيؤه باللسان، ويكون المعتبر فى حقه الفىء بالجماع لاغير لأنه لما قدر عليه ولم يفعله فالتقصير جاء من قبله فلا يعتبر عاجزا .

(الثانى) أن يكون العجز مستمراً :

يشترط أن يكون العجز مستمراً من وقت الإيلاء إلى تمام المدة فلو قدر على الوطء قبل تمام المدة بطل الفىء بالقول وانتقل إلى الفىء بالجماع، ويترتب على ذلك أنه لو ترك الوطء إلى تمام المدة فإن امرأته تبين منه، أما إذا تمت المدة ثم قدر فإن الفىء بالقول صحيح فى حق المدة الماضية لأنه بدل، والقدرة على الأصل « الجماع » قبل حصول المقصود بالبدل « الفىء باللسان » تبطل حكم البدل، وبعد حصول المقصود لا يبطل كالمصلى بالتيمم إذا رأى الماء فى وسط صلاته تبطل صلاته ولو كان رآه بعد الفراغ من الصلاة لم تبطل صلاته المؤداه فكذا هذا .

---

(١) تحفة الفقهاء جـ١ / ٢٠٨، رد المحتار جـ٢ / ٥٥٢، الاختيار جـ٣ / ١١٢

الثالث : قيام النكاح :

بمعنى أن يكون الفئ بالقول في حال يحل له الوطء بأن كانت المرأة زوجة له ، أما إذا أبانها ثم فاء إليها باللسان فإنه لا يصح لأنه بدله فلا يصح إلا في حال يصح فيه الأصل .

الخلاصه

١ ـ إذا تقرر لنا ما تقدم فإن الفئ باللسان معتبر عند العجز الحقيقي من جانب الزوج بالشروط السابقة وإلا كانت فيئة اللسان ضربا من التلاعب والمماطلة .

٢ ـ إذا فاء الزوج بلسانه عند عجزه الحسى سقط حكم الإيلاء إلى وقت القدرة ... هذا والله أعلم .

المبحث الثاني

هل تجب الكفارة على من فاء

تمهيد :

إذا كانت الفيئة باللسان فليس[1] على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث لأنه لم يفعل المحلوف عليه ، وإنما وعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف أن لا يوفيه ثم أعسر به فقال متى قدرت وفيته أما إذا كانت فيئته بالجماع فللفقهاء في وجوب الكفارة قولان .

أحدهما : تجب الكفارة أو الجزاء وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والحنابلة[4] وهو قول الشافعي[5] في الجديد .

ثانيهما : لا تجب الكفارة عليه وبهذا قال الشافعي في القديم[6] وهو قول[7] الحسن البصري وإبراهيم النخعي .

ولكل من الفريقين أدلته نوردها على النحو التالي .

---

(١) المجموع شرح المهذب ج ١٧ / ٣٣٤

(٢) حاشية الطحطاوي م٢ / ١٨١ ، تبيين الحقائق ج٢/٢٦٢

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٣/١٠٩، ١١٠ ، المدونة ج٦/١٠٠

(٤) منار السبيل ج ٢/٢٦٠ ، المغنى ج ٣٢٤/٧

(٥) المجموع شرح المهذب ج ١٧ / ٣٢٧

(٦) المهذب مع المجموع ج ١٧ / ٣٢٤ ، ٣٢٧

(٧) تبيين الحقائق ج ٢/٢٦٢

الأدلة

أولا : أدلة القائلين بوجوب الكفارة :

استدل الجمهور على وجوب الكفارة عند الحنث بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول .

(أ) من الكتاب :

١ ـ قال تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين ..... الآية)[١] .

وجه[٢] الدلالة من الآية الكريمة :

أن الله تعالى جعل موجب الحلف الكفارة عند الحنث ، والإيلاء حلف وقد حنث فيه فيلزمه الكفارة .

٢ ـ قال تعالى (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم)[٣] .

فقد بينت[٤] الآية الكريمة أن الله تعالى رخص لنا التحلل من الأيمان بالكفارة فكأن اليمين عقد والكفارة حل ، وقيل التحلة : الكفارة لأنها تحل للحالف ما حرم على نفسه فإذا كفر صار كمن لم يحلف .

---

(١) المائدة / ٨٩

(٢) حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي بهامش تبيين الحقائق ح ٢ / ٢٦٢

(٣) التحريم / ٢

(٤) الجامع لأحكام القرآن ح ١٨ / ١٨٥ ، ١٨٦

(ب) من السنة :

وردت أحاديث كثيرة توجب الكفارة على من حنث في يمينه نذكر منها على سبيل المثال :

١ - عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل)(١) .

٢ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه)(٢) .

٣ - عن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه قال : قال لي النبي ﷺ : (إذا آليت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك)(٣) .

فقد نطقت الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ أن الكفارة لازمة لمن حنث في يمينه .

وقال(٤) أبو داود جاءت الأحاديث بذكر الكفارة إلا ما لا يعبأ به .

---

(١) أخرجه مسلم [النووي] - كتاب الأيمان - باب من حلف يمينا فرأى غيرها خيراً منها ح ١٤/١١

(٢) أخرجه مسلم . انظر المصدر السابق وأخرجه النسائي - كتاب الأيمان والنذور - باب الكفارة بعد الحنث - ح ٧/١٠

(٣) أخرجه النسائي ح ٧/١١

(٤) سنن أبي داود ح ٣/٥٨٢

[حـ] من المعقول[١] :

إن المولى حالف حانث في يمينه فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك فريضة ثم فعلها .

ثانياً : أدلة القائلين بعدم الكفارة :

استدل القائلون بعدم الكفارة على من فاء بأدلة من الكتاب والسنة .

[أ] من الكتاب :

قال الله تعالى : [للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم][٢] .

ووجه[٣] الاستدلال بالآية الكريمة من ثلاثة وجوه :

الأول : إن الله تعالى لم يذكر الكفارة ، ولو كانت واجبة لذكرها سبحانه وتعالى لأن الحاجة داعية إلى معرفتها وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

الثاني : إن الله تعالى علق المغفرة بالفيئة فدل ذلك على أنه استغنى عن الكفارة .

الثالث : إنه تعالى لما لم يذكر وجوب الكفارة نبه على سقوطها بقوله تعالى [فإن الله غفور رحيم] .

---

(١) المهذب مع المجموع ج ١٧ / ٣٢٧ ، المغني ج ٧/ ٣٢٥

(٢) البقرة / ٢٢٦

(٣) التفسير الكبير ج ٦/ ٨٢ ، ٨٣ ، المبسوط ج ٧/ ٢٠ ، المهذب مع المجموع ج ١٧ / ٣٢٤

فسبحانه وتعالى بمقتضى الآية وعد بالمغفرة والرحمة وهذا يوجب ترك المؤاخذة .

[ب] من السنة :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : [لانذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا فى معصية الله ، ولا فى قطيعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعها وليأت الذى هو خير فإن تركها كفارتها](١) .

وجه الاستدلال بالحديث من وجهين(٢) .

الأول : إنه قوله ﷺ [ولا يمين ... فى معصية الله] دليل على أن من لغو اليمين ما حلف فيه على معصية الله تعالى ، وترك وطء الزوجة معصية فلا تجب الكفارة .

الثانى : أن من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليفعل ولا كفارة عليه كما هو واضح من نهاية الحديث ، يقول(٣) إبراهيم النخعى كانوا يقولون : إذا فاء لا كفارة عليه .

وهو فى الواقع مذهب(٤) لبعض التابعين فى الأيمان فيمن حلف على بر أو تقوى أو باب من الخير ألا يفعله فإنه يفعله ولا كفارة عليه .

---

(١) أخرجه أبو داود — كتاب الأيمان والنذور — باب اليمين فى قطيعة الرحم ح ٣٢٧٤

(٢) بتصرف المجموع ح ١٧ / ٣٢٧

(٣ ، ٤) المصدر السابق .

المناقشة

هذا وقد نوقشت أدلة القائلين بعدم الكفارة من قبل الجمهور فقيل لهم(١) .

١ — استدلالكم بقوله تعالى [فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم] لايصح حجة لكم لما يأتى :

[ا] إن الله تعالى إنما ترك الكفارة ههنا لأنه تعالى بينها فى القرآن(٢) وعلى لسان رسول الله ﷺ فى مواضع أخرى غير هذا .

[ب] إن المغفرة لاتنافى الكفارة فإن الله تعالى غفر لرسوله ﷺ ماتقدم من ذنبه وما تأخر ، وقد كان يقول : [إنى والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذى هو خير وتحللتها](٣) ، وقال صلى الله عليه وسلم أيضاً [وإنى والله إن شاء الله لا أحلف على يمين ثم أرى خيراً منها إلا كفرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير](٤) .

---

(١) التفسير الكبير ج ٦ / ٨٣ ، تبيين الحقائق وحاشية الشيخ أحمد الشلبى بالهامش ج ٢/٢٦٢ ، المجموع ج ١٧ / ٣٢٨ ، المغنى ج ٧/٣٢٥ ، عمدة القارى ج ٢٠/٢٧٤

(٢) وهو قوله تعالى [ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته ..] المائدة / ٨٩ ، وقوله تعالى [قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم] التحريم /٢

(٣) أخرجه مسلم [النووى] — كتاب الأيمان باب من حلف يمينا فرأى غيرها خيراً منها ج ١١ / ١١٢

(٤) أخرجه مسلم المصدر السابق ص ١١٠

[حـ] المقصود بقوله تعالى [فإن الله غفور رحيم] أى غفور رحيم لما سلف من التقصير فى حقهن ، وهو وإن دل على عدم العقاب ، فإن عدم العقاب لا ينافى وجوب الكفارة .

ولا نسلم لكم إن الوعد بالمغفرة والرحمة يوجب ترك المؤاخذة بعدم الكفارة ، لأن المراد بالمغفرة والرحمة اسقاط عقوبة الآخرة بسبب قصده الاضرار بها لا اسقاط الكفارة المشروعة فى الأيمان المنعقدة ألا ترى أن قتل الخطأ يوجب الكفارة وإن وعد بالمغفرة ، والوعد بالمغفرة يقتضى نفى المؤاخذة فى الآخرة لا غير .

٢ ـ أما استدلالكم بحديث عمرو بن شعيب [كفارتها تركها] فلا يصلح حجة لكم أيضاً فقد ذكر[1] البيهقى فى شعب الإيمان أنه لم يثبت ، وقال[2] أبو داود الأحاديث كلها عن النبى ﷺ (وليكفر عن يمينه) إلا فيما لا يعبأ به .

الرأى الراجح

بعد هذا العرض لأدلة الفريقين ومناقشة الجمهور لأدلة الفريق الثانى لا يسعنى إلا ترجيح مذهب الجمهور القائل بوجوب الكفارة على من فاء وذلك للأسباب الآتية :

---

(١) تعليق عزت عبيد الدعاس بهامش سنن أبى داود ح ٥٨٢/٣ ، ٥٨٣ المجموع شرح المهذب ح ٣٢٧/١٧

(٢) سنن أبى داود ـ كتاب الأيمان والنذور ـ باب اليمين فى قطيعة الرحم ح ٣ / ٥٨٣

١ – قوة الأدلة وخلوها عن المعارضة .

٢ – إن الله تعالى لم يذكر الكفارة فى الإيلاء اكتفاء بذكرها فى مواضع أخرى ، وعدم إثباتها لاينفى حكمها عند الحنث .

٣ – إن السنة النبوية الشريفة مبينه لكتاب الله وشارحة له وقد جاء على لسان رسول الله ﷺ أن من تحلل من يمينة فعليه الكفارة ، قال رسول الله ﷺ [إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك وأت الذى هو خير](١) .

وفى رواية أخرى [وإنى والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير أو أتيت الذى هو خير وكفرت عن يمينى](٢) وفى رواية عند النسائى قال رسول الله ﷺ : [من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليدع يمينه وليأت الذى هو خير وليكفرها](٣) .

وعن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن أبا بكر رضى الله عنه

---

(١) أخرجه البخارى — كتاب الأيمان والنذور [السندى] ح ٤/١٤٧ ، وأخرجه النسائى — كتاب الأيمان والنذور — باب الكفارة قبل الحنث ح٧/ ١٠

(٢) أخرجه البخارى [السندى] ح ٤ / ١٤٨ ، وأخرجه ابن ماجة — كتاب الكفارات — باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها ح ١ / ٦٨١

(٣) أخرجه النسائى [شرح جلال الدين السيوطى] كتاب الأيمان والنذور — باب الكفارة بعد الحنث ح ١١/٧

لم يكن يحنث فى يمين قط حتى أنزل الله كفارة اليمين وقال : لا أحلف على يمين فرأيت غيرها خيراً منها إلا أتيت الذى هو خير وكفرت عن يمينى](١) .

فهذه وغيرها أدلة تكاد تتضافر على أن الكفارة واجبة عند الحنث .

٤ ـ إن ماورد من أدلة على عدم الكفارة يمكن حمله على أن الحالف لم يحنث فى المدة وعلى هذا لا تجب عليه الكفارة ... هذا والله أعلم .

---

(١) أخرجه البخارى [السندى] ـ كتاب الأيمان والنذور ج ٤/١٤٧

المبحث الثالث

نوع الطلاق الذى يقع بالايلاء

اختلفت كلمة الفقهاء فى نوع الطلاق الواقع بالإيلاء على قولين :

الأول : يكون الطلاق رجعيا سواء أوقعه الزوج باختياره أو الحاكم عند امتناعه وبهذا قال جمهور[1] الفقهاء .

الثانى : يكون الطلاق بائنا وبهذا قال أبو ثور[2]، وعند أبى حنيفة[3] يكون بائنا بانقضاء المدة من غير حاجة إلى إيقاع الزوج أو الحاكم، وقال الإمام أحمد[4] فى رواية عنه إن الطلاق الواقع بالايلاء يكون بائنا سواء أوقعه الزوج باختياره أو الحاكم ، والمنصوص عن أحمد فيما روى عنه أنه قال : فرقة الحاكم تكون بائنا .

---

(١) الكافى فى فقه أهل المدينة ق ٢ ح ٥٩٩/٢ ، القوانين الفقهية لابن جزى ص ١٦٠ ، الفواكه الدوانى ح ٥٠/٢ ،الحاوى ح٣٥٧/١٠، المجموع ح ٣٣٣/١٧ ، المغنى ح ٣٣١/٧ ، حاشية الروض المربع للنجدى ح٦٢٥/٦، الفروع لابن مفلح ح ٤٨٣/٥

(٢) المجموع ح ٣٣٣/١٧

(٣) حاشية الطحطاوى ح ١٨١/٢

(٤) الفروع ح ٤٨٣/٥ ، المغنى ح ٣٣١/٧

منشأ الخلاف

سبب(١) الخلاف معارضة المصلحة المقصودة بالإيلاء للأصل المعروف في الطلاق فمن غلب الأصل قال الطلاق رجعي ، ومن غلب المصلحة قال الطلاق بائن .

الأدلة

أولا : أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على أن الطلاق الواقع بالإيلاء يكون رجعيا بأدلة من الكتاب والآثار والمعقول .

(أ) من الكتاب عموم(٢) قوله تعالى :

(وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا)(٣) ولأنه(٤) طلاق لم يستوف عدده ، فوجب إذا تجرد من العوض بعد الإصابة أن يستحق فيه الرجعة كطلاق غير المولى .

(ب) من الآثار :

١ — عن سعيد بن المسيب وأبي بكر(٥) بن عبد الرحمن كانا يقولان

(١) بداية المجتهد ح ٢/١٠٢
(٢) الحاوى الكبير ح ١٠/٣٥٧
(٣) البقرة / ٢٢٨
(٤) الحاوى الكبير ح ١٠/٣٥٧
(٥) أبو بكر : أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام قيل —

فى الرجل يولى من امرأته أنها إذا مضت الأربعة الأشهر فهى تطليقه لزوجها عليها الرجعة ما كانت فى العدة)[1] .

وفى رواية أخرى عنها قالا (إذا مضت أربعة أشهر فى الإيلاء فهى تطليقة وهو أحق برجعتها)[2] .

٢ — وقال أيضا أبو بكر بن عبد الرحمن: (هى تطليقة — إذا مضت الأربعة أشهر — هو أملك بها ، وكان الزهرى[3] يأخذ بقول أبى بكر)[4].

٣ — عن محمد بن راشد أنه سمع مكحولا[5] يقول : إذا مضت

= اسمه محمد وقيل المغيرة ، وقيل أبو بكر اسمه وكنيته أبو عبد الرحمن « ثقة ، فقيه، عابد مات سنة ٩٤ هـ وقيل غير ذلك. تقريب التهذيب لابن حجر ح ٣٩٨/٢

(١) أخرجه البيهقى وصححه . السنن الكبرى ح ٣٧٨/٧، وأخرجه مالك (أوجز المسالك) ح ٤٨/١٠

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، الكتاب المصنف ح ١٣٠/٥

(٣) الزهرى : أبو بكر بن محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهرى، أول من دون الحديث ، وأحد أكابر الحفاظ الفقهاء ، تابعى من أهل المدينة ، كتب عمر بن عبدالعزيز إلى عماله عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه ولد سنة ٥٨ وتوفى سنة ١٢٤ هـ ، الأعلام ح ٩٧/٧

(٤) أخرجه عبد الرزاق المصنف ح ٤٥٦/٦

(٥) مكحول : عالم أهل الشام ، أبو عبدالله بن أبى مسلم الهذلى ، الفقيه الحافظ ، قال عن نفسه : طفت الأرض فى طلب العلم ، وقال : عتقت بمصر فلم أدع بها علما إلا حويته فيما أرى ، ثم أتيت العراق ثم المدينة فلم أدع بها علما إلا حويته فيما أرى ، ثم أتيت الشام فغربلتها ، وقال أبو حاتم: =

إلا بتطليق ولعدته وهو أحق بها، حتى تحيض ثلاث حيضات)[1] .

٤ — عن مالك أنه بلغه أن مروان[2] بن الحكم كان يقضي في الرجل إذا آلى من امرأته أنها إذا مضت الأربعة الأشهر فهي تطليقة وله عليها الرجعة مادامت في عدتها، قال مالك وعلى ذلك كان رأي ابن شهاب)[3] .

فهذه كلها أدلة واضحة على أن الطلاق الواقع بعد مضي الأربعة أشهر يكون رجعيا لأن الرجل لا يكون أملك ولا أحق بزوجته إلا إذا كان الطلاق رجعيا، فضلا عن التصريح بأن له عليها الرجعة.

(ب) من المعقول[4] قالوا:

١ — الأصل أن كل طلاق وقع بالشرع يحمل على أنه رجعي إلى أن يدل الدليل على أنه بائن.

ما أعلم بالعلم أفقه من مكحول مات سنة ١١٣هـ وقيل سنة ١٣٢ وقيل غير ذلك تذكرة الحفاظ ح ١٠٧/١، ١٠٨

(١) أخرجه عبد الرزاق المصنف ح ٤٥٦/٦، ٤٥٧

(٢) مروان: مروان بن الحكم بن أبي العاص، خليفة أموي إليه ينسب بنو مروان ودولتهم المروانية، ولد بمكة ٢هـ ونشأ بالطائف شهد الجمل مع طلحة والزبير وعائشة وقاتل قتالا شديدا، وشهد صفين مع معاوية ثم أمنه علي، وهو أول من ضرب الدنانير الشامية وكتب عليها (قل هو الله أحد) وكان نقش خاتمه العزة لله مات بالطاعون وقيل غير ذلك وكانت وفاته سنة ٦٥ هـ. الأعلام ح ٢٠٧/٧

(٣) رواه مالك (أوجز المسالك) ح ٤٨/١٠

(٤) بداية المجتهد ح ١٠٣/٢، الفواكه الدواني ح ٥٠/٢

٢ — إن الطلاق على المعسر بالنفقة يكون رجعيا فكذلك على المولى.

ثانيا : أدلة الفريق الثانى :

استدل القائلون إن الطلاق فى الإيلاء يكون بائنا بأدلة من الآثار والمعقول.

[ا] من الآثار :

١ — عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت قالا فى الإيلاء : إذا مضت أربعة أشهر فهى تطليقة وهى أملك بنفسها](1) .

٢ — عن أبى قلابة(2) ، أن النعمان(3) بن بشير آلى من امرأته فقال ابن مسعود : إذا مضت أربعة أشهر فقد بانت منه بتطليقة](4) .

٣ — عن ابن عمر وابن عباس قالا . إذا آلى فلم يفىء حتى تمضى الأربعة أشهر فهى تطليقة بائنة »(5) .

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة — الكتاب المصنف ح ١٢٨/٥

(٢) أبو قلابة : عبدالله بن زيد الجرمى ، ثقة فاضل ، كثير الإرسال ، قال العجلى فيه نصب يسير مات بالشام سنة ١٠٤ وقيل بعدها ، تقريب التهذيب ح ٤١٧/١

(٣) النعمان : النعمان بن بشير الأنصارى الخزرجى له ولأبويه صحبة ، سكن الشام ، ثم ولى إمرة الكوفة ثم قتل بحمص سنة ٦٥ هـ وله أربع وستون سنة تقريب التهذيب ح ٣٠٣/٢

(٤ ، ٥) أخرجهما ابن أبى شيبة ، الكتاب المصنف ح ١٢٨/٥

٤ — عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سمعت داود بن أبي عاصم يحدث أن محمد بن يوسف أمره أن يسأل عن امرأة من ثقيف آلى منها زوجها ، فجمع رجالا يسألهم عن ذلك ، منهم عكرمة[1] مولى ابن عباس فكلهم قال : إذا مضت أربعة أشهر فهى تطليقة بائنة »[2] .

٥ — عن الحسن عن على قال : إذا مضت أربعة أشهر فهى تطليقة بائنه »[3] .

٦ — عن الزهرى عن قبيصة[4] بن ذؤيب قال : إذا مضت أربعة أشهر فهى تطليقة بائنة »[5] .

فقد دلت هذه الروايات فى مجموعها على أن الطلاق الواقع بالإيلاء يكون بائنا لأن المرأة لا تملك نفسها وأمرها إلا إذا كان الطلاق بائنا فضلا عن التصريح بالبينونة من خلال الآثار التى ذكرناها .

---

(١) عكرمة : الحبر العالم أبو عبد الله البربرى ، مولى ابن عباس ، قال عنه الشعبي : ما بقى أحد أعلم بكتاب الله من عكرمة ، وكان بحراً من بحور العلم مات سنة ١٠٧ ه بالمدينة « تذكرة الحفاظ ح ٩٥/١

(٢) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه . المصنف ح ٤٥٩/٦

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة . الكتاب المصنف ح ١٢٩/٥

(٤) قبيصة بن ذؤيب : الفقيه أبو سعيد الخزاعى ، قال عنه الزهرى كان من علماء هذه الأمة ، وقال مكحول : ما رأيت أعلم منه ، وقال الشعبي : كان قبيصة أعلم الناس بقضاء زيد بن ثابت مات سنة ٨٦ ه . تذكرة الحفاظ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ح ٤٥٦/٦ ، وأخرجه ابن أبى شيبة فى الكتاب المصنف ح ١٢٩/٥

(ب) من المعقول قالوا[1] :

١ — لو كان الطلاق رجعيا ، لم يزل الضرر عنها بذلك لأنه يملك إجبارها على الرجعة .

٢ — إن الطلاق وقع للتخلص من الظلم ، ولا يتحقق ذلك بالطلاق الرجعى لأنه بسبيل أن يردها إلى عصمته ويعيد الإيلاء ، فتعين البائن لتملك نفسها وتزول سلطته عليها جزاء لظلمه لها بمنع حقها .

المناقشة

ناقش الجمهور أصحاب القول الثانى القائلين إن الطلاق يكون بائنا فقالوا[2] لهم لا نسلم أن الطلاق يكون بائنا لأنه لا دلالة فى الآية على البائن فلم لا يجوز أن يكون رجعياً ؟

أجابوا : إنما وقع بائنا لأن الزوج ظلمها حيث منعها حقها المستحق عليه وهو الوطء فى المدة فجازاه الشرع بالطلاق عند مضى المدة تخليصا لها من ضرر التعليق ، ولا يحصل التخلص بالرجعى فوقع بائنا .

ولأن الإيلاء كان طلاقا بائنا على الفور فى الجاهلية فلا يقربها الشخص بعد الإيلاء أبدا فجعله الشرع مؤجلا بقوله « تربص أربعة

---

(١) حاشية الطحطاوى ح ٢/١٨١ ، شرح فتح القدير ح ٤/٤٢ ، بداية المجتهد ح ٢/١٠٢

(٢) [بتصرف] تبيين الحقائق ح ٢/٢٦٢ ، المجموع ح ١٧/٣٣٣ ، الحاوى الكبير ح ١٠/٣٥٧ ، المغنى ح ٧/٢٣١

أشهر إلى إنقضاء المدة ، فحصلت الإشارة إلى أن الطلاق الواقع بالإيلاء بائن ولكنه مؤجل .

قال الجمهور : لا نسلم إن الطلاق الرجعي لا يرتفع به الضرر لأن رجعته دليل على رغبته فيها وإقلاعه عن الإضرار بها وإن لم يراجع فقد تعجل رفع الضرر لأنها بسبيل أن تبين منه فتملك أمرها .

الرأى الراجح

والذى يظهر لى أن الراجح ما ذهب إليه الجمهور من القول أن الطلاق الواقع بالإيلاء يكون رجعيا للأسباب الآتية :

١ — إن الأصل فى الطلاق أنه رجعى إلى أن يدل الدليل على أنه بائن كأن يترك الرجل امرأته حتى تبين منه بإنقضاء عـــدتها أو يطلقها ثلاثا ، ولا دليل على أن الطلاق الواقع بالإيلاء بائن .

٢ — قاله تعالى عقب الإيلاء وأحكامه : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا »[١] .

يقول القرطبي[٢] فى قوله تعالى : وبعولتهن أحق : حكم خاص فيمن كان طلاقها دون الثلاث ، وقد أجمع العلماء على أن الحر إذا طلق زوجته الحرة ، وكانت مدخولا بها تطليقة أو تطليقتين أنه أحق برجعتها ما لم

---

(١) البقرة / ٢٢٨

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ح ٣/١٢٠

تنقضى عدتها وإن كرهت المرأة ، فإن لم يراجعها المطلق حتى انقضت عدتها فهى أحق بنفسها .

وعلى هذا فالطلاق الواقع من المولى يكون رجعيا لأنه[1] تعالى لما ذكر الإيلاء وأن الطلاق قد يقع فيه بين تعالى حكم المرأة بعد التطليق فذكر هذه الآية .

٣ - إن القول بأن الطلاق الواقع بالإيلاء رجعى فيه إعطاء مهلة للزوج للندم وتدارك خطئه وهذا خير من إنهاء عقد الزواج ، حيث تصبح المرأة بالطلقة البائنة دون الثلاث مالكة لنفسها وتصبح أجنبية[2] من الزوج لا تحل له إلا بخطبة ونكاح مستأنف بولى وإشهاد ليس على صفة المراجعة وهذا إجماع من العلماء .

٤ - قال تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »[3] .

فبعد الحديث عن الإيلاء وبيان أن الزوج أحق بمراجعة زوجته بين سبحانه وتعالى عدد الطلاق الذى للمرء أن يرجع دون تجديد مهر وولى ، وهذا كله يحملنى على القول أن الطلاق الواقع بالإيلاء طلاق رجعى لترابط الأحكام بعضها ببعض .

لهذه الأسباب كان قول الجمهور إن الطلاق الواقع بالإيلاء يكون رجعيا هو الأولى بالترجيح . .

والله أعلم

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ح ٣/ ١١٢

(٢) المصدر السابق / ١٢٠

(٣) البقرة / ٢٢٩

هل[١] تلزم الزوجة المولى منها عدة ؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العـــدة تلزمها ، وقال جابر[٢] بن زيد لا تلزمها عدة إذا كانت قد حاضت فى مدة الأربعة أشهر ثلاث حيضات، وبقوله قالت طائفة وهو مروى عن ابن عباس وكان الشافعى يقول به فى القديم .

سبب الخلاف

وسبب[٣] الخلاف أن العدة جمعت عبادة ومصلحة فمن لحظ جانب المصلحة لم ير عليها عدة ومن لحظ جانب العبادة أوجب عليها العدة .

الأدلة

استدل الجمهور على أن الزوجة المولى منها تلزمها عدة بأدلة من النقل والعقل .

---

(١) بداية المجتهد ح ٢/١٠٢ ، ١٠٣ ، عمدة القارى ح ٢٠/٢٧٥

(٢) جابر بن زيد : أبو الشعثاء جابر بن زيد، الأزدى البصرى ، أحد الأعلام وصاحب ابن عباس قال عنه ابن عباس لو أن أهل البصرة نزلوا عند قول جابر بن زيد لأوسعهم علما عما فى كتاب الله، وقال أيضا: تسألونى عن شيء وفيكم جابر بن زيد ؟ وقال عنه قتادة لمـا دفن : اليوم دفن علم الأرض مات سنة ٩٣ وقيل ١٠٣ ، تذكرة الحفاظ/ ٧٢ ، ٧٣

(٣) بداية المجتهد ح ٢/١٠٣

فن النقل :

١ — عن قتادة قال : قال على وابن مسعود : تعتد بعد الأربعة عدة المطلقة »(١) .

٢ — عن محمد بن راشد أنه سمع مكحولا يقول : إذا مضت الأربعة فهى واحدة ، وهو أحق بها حتى تحيض ثلاث حيضات »(٢) .

كما روى عن مكحول أنه قال : إذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر فهى تطليقة وتستقبل العدة »(٣) .

٣ — وعن الحكم وحماد قالا : إذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر فإنها تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر إذا كانت لا تحيض »(٤) .

٤ — عن عبد الملك عن عطاء فى الرجل آلى من امرأته حتى مضت أربعة أشهر كيف تعتد ؟ قال تعتد ثلاثة قروء »(٥) .

فهذه كلها أدلة واضحة على أن الزوجة المولى منها تعتد بعد الطلاق الواقع بالإيلاء .

قال(٦) ابن عبد البر : كل الفقهاء فيما علمت يقولون أنها تعتد بعد الطلاق عدة المطلقة .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق . المصنف ح ٦/٤٥٥
(٢) المصدر السابق/٤٥٦ ، ٤٥٧
(٣) أخرجه ابن أبى شيبة . الكتاب المصنف ح ٥/١٣٥
(٤) المصدر السابق .
(٥) المصدر السابق .
(٦) عمدة القارى ح ٢٠/٢٧٥

إما من العقل[1] :

إن الزوجة المولى منها مطلقة فوجب أن تعتد كسائر المطلقات .

واستدل القائلون إن الزوجة المولى منها لا تلزمها عدة بأدلة من النقل والعقل .

فمن النقل :

١ — عن ابن جريج قال : أخبرني عمرو بن دينار أن أبا الشعثاء[2] كان يقول إذا مضت الأشهر الأربعة فهى أملك بأمرها ولا تعتد بعدها »[3] .

٢ — قال قتادة : قال ابن عباس : لا تطولوا عليها . إذا مضت الأربعة أشهر لها أن تنكح »[4] وقال جابر بن زيد : « ليس عليها عدة »[5] .

أما من العقل[6] :

إن العدة إنما وضعت لبراءة الرحم وهـــذه قد حصلت لها البراءة .

---

(١) بداية المجتهد ح ١٠٣/٢

(٢) أبو الشعثاء : جابر بن زيد قد تقدمت ترجمته .

(٣) أخرجه عبد الرزاق . المصنف ح ٤٥٥/٦

(٤) المصد السابق .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة . الكتاب المصنف ح ١٣٥/٥

(٦) بداية المجتهد ح ١٠٣/٢

الرأى الراجح

والذى يظهر لى من خلال هذه المسألة أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح للأسباب الآتية :

إن العدة وضعت لاستبراء الرحم بعد الطلاق فلا استبراء قبل ، ولأن الزوج بصدد أن يفىء إلى امرأته فى المدة ، ولأننا إذا قلنا إن الزوجة المولى منها لا عدة عليها نكون قد فوتنا حق الزوج فى مراجعتها إذ يمكنها بانقضاء المدة أن تنكح زوجاً آخر لأنها تصبح مالكة لنفسها لا حق له عليها إذ لا يملك إجبارها على الرجعة .

٢ — إن العدة بجانب كونها عبادة فهى مصلحة فى الطلاق الرجعى إذ يمكن للزوج المراجعة فى العدة وعودة الحياة الزوجية إلى سيرتها الأولى وبانقضاء العدة يفوت ذلك .

لهذا كان قول الجمهور بوجوب العدة على الزوجة المولى منها أولى بالاعتبار .

والله أعلم .

المبحث الرابع

المطالبة بالفيء أو الطلاق

المطلب الأول

كيفية المطالبة بالفيئة ومايتعلق بها من أحكام

تمهيد :

نقول بادىء ذى بدء : أنه إذا وقع الإيلاء مستوفيا لأركانه وشروطه لم يطالب(1) الزوج بشىء قبل الأربعة أشهر لقوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر»(2) .

وابتداء المدة بالاتفاق(3) من حين اليمين لأنها ثبتت بالنص فلم تفتقر إلى الحاكم كمدة العدة هذه فى المدخول بها المطيقة للوطء أما غير(4) المطيقة فالأجل من يوم الإطاقة .

وتعتبر(5) المدة فى الإيلاء بالأهلة إذا وقع الإيلاء فى غرة الشهر ،

---

(1) المجموع شرح المهذب ج ١٧ / ٣١٧ .

(2) البقرة / ٢٢٦ .

(3) حاشية الطحطاوى م ٢ / ١٨٠ ، ١٨١ ، بلغة السالك م ١ ج ١ / ٤٨٠ ، أسنى المطالب ج ٣ / ٣٥٤ ، المغنى ج ٧ / ٣١٩ .

(4) بلغة السالك م١ ج ١ / ٤٨٠ .

(5) حاشية الطحطاوى م٢ / ١٨٠ ، ١٨١ .

ولو وقع فى أثنـائه قيل يعتبر بالأيام ، وقيل يعتبر بقية الشهر بالأيام والثانى والثالث والرابع بالأهلة ويـكمل الشهر الأول من أول الشهر الخامس .

إذا ثبت ماتقدم فإن الزوج يمهل[١] وجوبا أربعة أشهر سواء فى ذلك الحر والعبد وابتداؤها من حين الإيلاء (اليمين) كما ذكرنا لا من وقت الرفع إلى القاضى لأنه مول من وقت الحلف مصداقا لقوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر » فإذا وطىء[٢] المولى فى المـــدة انحل الإيلاء ولزمه كفارة يمين من حلف بالله تعالى ، ولا يطالب بعد ذلك بشىء .

وإذا لم يطلقها ولم يطأها حتى انقضت المدة فلها مطالبته بعدها بأن يفىء برجوعة للوطء الذى امتنع منه بالإيلاء ، أو يطلق إن لم يفىء .

كيفية المطالبة :

وحيث ثبتت للزوجة المطالبة بعد انقضاء الأربعة أشهر فإن الزوج إذا لم يـكن له عذر لايمهل[٣] لقوله عز وجل « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم »[٤] .

ولأن الله تعالى جعل المدة أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها بغير عذر .

---

(١) مغنى المحتاج ح ٣ / ٣٤٨ .
(٢) نهاية المحتاج ٧ [ط ١] / ٧٨
(٣) المجموع ح ١٧ / ٣٢٢ ، المغنى ح ٧ / ٣٢٢
(٤) البقرة / ٢٢٦ ، ٢٢٧

ولأنه حق توجه عليه لا عذر له فيه فلم يمهل به كالدين الحال .

ولكن يمهل قدر مايحتاج إليه للتأهب للوطء فى حكم العادة ، أوكان صائما أمهل إلى أن يفطر ، أوكان جائعا أمهل إلى أن يأكل لأنه حق واجب عليه وهو قادر على أدائه فلم يمهل أكثر من قدر الحاجة .

وقيل يمهل[1] ثلاثة أيام لأنها مدة قريبة .

والأمة كالحرة فى استحقاق المطالبة سواء عفا السيد عند ذلك أولم يعف لأن هذا حقها من الاستمتاع فإن تركت المطالبة لم يكن لمولاها الطلب لأنه لا حق[2] له وقيل له الحق[3] إذا كان يرجى منها الولد ، فإذا لم يكن يرجى منها الولد فالحق لها وحدها فى المطالبة بالفيئة أو الطلاق وبهذا قال المالكية .

الحكم إذا كان هناك عذر يمنع من الوطء بعد المدة المحسوبة :

المانع من الوطء إما أن يكون لمعنى فى الزوجة أو لمعنى فى الزوج .

فإذا كان المانع لمعنى فى الزوجة : كأن كانت المرأة صغيرة أومجنونة فليس[4] لها المطالبة حال الصغر والجنون لأن قولها غير معتبر .

وليس لوليها أيضا المطالبة لأن المطالبة بالطلاق أو الفيئة طريقها

---

(١) المجموع شرح المهذب ح ١٧ / ٣٢٢ .

(٢) المجموع ح ٧ / ٣٢٣ ، المغنى ح ٧ / ٣٢٣

(٣) بلغة السالك م ١ ح ١ / ٤٨٢

(٤) بلغة السالك م ١ ح ١ / ٤٨١ ، المجموع ح ١٧ / ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، المغنى ح ٧ / ٣٢٣ ، ٢٢٤

الشهوة فلا يقوم الولى فيها مقامها، ومن ثم تؤجل المطالبة بالفيئة، أو الطلاق إلى بلوغ الصغيرة وإفاقة المجنونة، فإذا بلغت الصغيرة أو أفاقت المجنونة قبل انقضاء المدة تممت المدة ثم لهما المطالبة وإن كان ذلك بعد انقضاء المدة فلهما المطالبة حينئذ لأن الحق ثابت لهما، وإنما تأخر لعدم إمكان المطالبة .

وإن كانت مريضة(١) أو ناشزة أو محتجبة أو محرمة أو صائمة عن فرض أو معتكفة عن فرض، لم تحسب المدة حتى يزول العذر لأن المدة تضرب لامتناعه عن وطئها، والمنع ههنا من قبلها .

وإذا طرأ شيء من هذه الأعذار في أثناء المدة انقطعت المدة لأنها إنما نظرت لامتناع الزوج من الوطء، وليس مع هذه الأحوال من جهته امتناع فإذا زالت هذه الأعذار استؤنفت المدة .

أما إذا كان المانع الحيض أو نفاس أو صوم نفل فلا يمنع المدة ولا يقطعها لو حدث فيها لأن الحيض لا يخلو منه الشهر غالبا، فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبا وألحق بالحيض النفاس لأنه من جنسه ومشارك له في أكثر أحكامه وبهذا قال الشافعية(٢) والحنابلة(٣) .

وقال الحنابلة(٤) في وجه آخر : النفاس يقطع المدة لأنه نادر غير معتاد فأشبه سائر الأعذار .

ونخلص مما تقدم أن العذر إذا كان من جهة المرأة على نحو ماسبق لم

---

(١) المجموع ح ١٧ / ٣١٩، المغنى ح ٧ / ٣٢١، ٣٢٢

(٢) نهاية المحتاج ح ٧ / ٧٨

(٣) المغنى ح ٧ / ٣٢١

(٤) المصدر السابق

يثبت[1] لها المطالبة بالفيئة لأن الوطء ممتنع من جهتها ، فلم يكن لها مطالبته مع وجود مايمنع منه ، ولأن المطالبة مع الاستحقاق وهذه لا تستحق الوطء فى هذه الأحوال فليس لها المطالبة بالطلاق لأنه إنما يستحقه عند امتناعه من الفيئة الواجبة ولم يجب عليه شىء ، ولكن تتأخر المطالبة إلى زوال العذر ، وبتأخير المطالبة إلى زوال العذر ذهب المالكية[2] فى رواية عنهم مع ماذكرناه من موافقه الشافعية والحنابلة .

أما عند الأحناف[3] والمالكية فى رواية أخرى هى المعتمدة فى المذهب : إن المدة تضرب سواء أمكن الوطء أو لم يمكن ، فإذا لم يمكن فاء بلسانه .

كما يرى الأحناف أن المدة تضرب للرتقاء والقرناء والتى غابت فى المدة والناشزة لأن هذا إيلاء صحيح فوجب أن تعقبه المدة كالتى يمكن جماعها لأن النص يقتضى صحة الإيلاء من النساء مطلقا .

وقد رد[4] على أصحاب هذا القول فقيل لهم .

إن حقها من الوطء يسقط بتعذر جماعها فوجب أن تسقط المدة المضروبة له كما يسقط أجل الدين بسقوطه ، أما التى أمكنه جماعها فتضرب له المدة فى حقها لأنه إيلاء صحيح ممن يمكنه جماعها فتضرب له المدة .

---

(١) المجموع ح ١٧ / ٣٢٣

(٢) شرح الزرقانى ح ٣ / ١٥٩

(٣) [بتصرف] تبيين الحقائق ح ٢ / ٢٦٦ ، ٢٦٧

(٤) المجموع ح ١٧ / ٣٢٤

أما إذا كان العذر لمعنى فى الزوج :

بأن كان مريضا أو مجنونا أو غائبا أو صائما عن فرض أو معتكفا عن فرض فعند الشافعية[١] والحنابلة[٢] تحتسب عليه المدة من حين إيلائه ، فإن طرأ شيء من هذه الأعذار فى أثناء المدة لم تنقطع لأن الامتناع من جهته وقد وجد التمكين الذى عليها فحسبت عليه المدة .

وقد تحدثت سابقا عن نوع العجز الذى يعتبر عذرا فى حق الزوج والذى لا يعتبر عند الفقهاء أثناء الحديث عن الفيئة وأحكامها وظهر لنا من خلالها أن العجز الحكمى كالصوم والاعتكاف وغيرهما لا يعتبر عذرا مانعا من الوطء ، فإن امتنع طولب بالطلاق .

أما العجز عن طريق المشاهدة كالمرض والحبس وغيرهما فيعتبر عذرا مانعا من الجماع فيطالب بفيئة اللسان .

ومتى قلنا أنه يطالب بالفيئة باللسان فإنه إذا استمهل لا يمهل[٣] لفيئة اللسان بحال لأن الوعد هين متيسر ثم إذا زال المانع طولب بالفيئة بالوطء أو الطلاق تحقيقا لفيئة اللسان ، ولا يحتاج هذا الطلب إلى استئناف مدة .

الحكم إذا امتنع الزوج عن الفيئة أو الطلاق :

إذا امتنع المولى عند الفيئة أو الطلاق فمن حق المرأة أن ترفع أمرها للقضاء ، ليأمره القاضى أو الحاكم بالفيئة أو الطلاق .

---

(١) أسنى المطالب ح ٣ / ٣٥٥
(٢) المغنى ح ٧ / ٣٢١
(٣) روضة الطالبين ح ١ / ٢٢٨ ، ٢٢٩

ولكن هل يملك القاضي التطليق عليه ؟

فيه روايتان :

(الأولى) لا يطلق عليه وبهذا قال الشافعية[1] والحنابلة[2] في رواية عنها ولكن يحبسه ، ويعزره لأن ذلك مفض إلى زوال ضرر المرأة المطلوب إزالته ، ولأن ما خير فيه الزوج بين أمرين لم يقم الحاكم فيه مقامه في الاختيار ، ولقوله ﷺ (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)[3] :

أي [4] أن الطلاق حق للزوج الذي له أن يأخذ بساق المرأة :

(الثاني) يطلق الحاكم عليه لأن مادخلت فيه النيابة وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه الحق ، قام الحاكم فيه مقامه كقضاء الدين وبهذا .

قال المالكية[5] وهي الرواية الثانية عند كل من الشافعية[6] والحنابلة[7] .

---

(١) المجموع ح ١٧ / ٣٣٢ (٢) المبدع ح ٨ / ٢٨ .

(٣) أخرجه ابن ماجة — كتاب الطلاق — باب طلاق العبد — وفي الحديث ابن لهيعة وهو ضعيف . سنن ابن ماجة ح ١/٦٧٢ ، وأخرجه الطبراني وحسنه السيوطي في الجامع الصغير ، ولكن تعقب الهيثمي الحديث فقال فيه الفضل بن مختار وهو ضعيف ، ثم قال ورمز المصنف [يعني السيوطي] بحسنه ليس في محله . فيض القدير شرح الجامع الصغير ح ٤ / ٢٩٣

(٤) هامش سنن ابن ماجة ح ١ /٦٧٢

(٥) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ح ٤ / ١١٠

(٦) المجموع ح ٧ / ٣٣٢

(٧) المبدع ح ٨/ ٢٨

بينما يرى الأحناف[1] : أن الطلاق لايحتاج إلى حكم حاكم لقوله تعالى (وإن عزموا الطلاق)[2] .

فذكر عزيمة الطلاق بعد ذكر المدة وهو إشارة إلى أن ترك الفيء في المدة عزيمة للطلاق عند مضى المدة بدليل أنه أضاف ذلك إلى الزوج فدل على أن الطلاق يتم بالزوج من غير حاجة إلى قضاء القاضي .

وعلى هذا فالأئمة الثلاثة يرون اللجوء إلى القضاء عند تعذر المطالبة بالفيئة أو الطلاق وإن اختلفوا في مدى سلطة القضاء في التطليق .

وأبو حنيفة يرى أنه لاسلطة للقضاء لأنه الطلاق عنده يقع بانقضاء المدة وإن لم يوقعه الزوج .

الرأى الراجح

والذى يظهر لى أن الزوج إذا امتنع عن الفيئة أو الطلاق فإن للمرأة أن ترفع أمرها للقاضي ويستحب أن يقال له : اتق الله فإما أن تفيء وأما أن تطلق ، فإن الله تعالى قال (وعاشروهن بالمعروف)[3] وليس الإضرار من المعاشرة بالمعروف فإن امتنع حبسه وشدد عليه فإن لم يعد طلق عليه القاضي رفعا للضرر عن المرأة .

ولا نقول إن الحديث (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق) دليل على أحقية الزوج بإيقاع الطلاق دون غيره لأن هذا الحديث فيه مقال ، فقد

---

(١) المبسوط ج ٢١/٧
(٢) البقرة / ٢٢٧
(٣) النساء / ١٩

قال[1] السبكى[2] فى تكملته للمجموع :

حديث (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق) أخرجه ابن ماجة والدارقطنى وابن عدى ، وفى إسناد ابن ماجة ابن لهيعة وكلام المحدثين فيه معروف ، وفى إسناد الطبرانى[3] يحى الحمانى ضعيف ، وفى إسناد ابن عدى والدارقطنى عصمة[4] بن مالك .

فتوفيقا بين القولين قلت : إذا أصر الزوج بعد حبسه على عدم الفيئة

---

(١) المجموع شرح المهذب ح ١٧ / ٣٣١

(٢) السبكى : على بن عبد الكافى بن على بن تمام السبكى أبو الحسن ، تقى الدين ، شيخ الإسلام فى عصره ، وأحد الحفاظ المفسرين المناظرين ، من تصانيفه : تكملة شرح المهذب ، الابتهاج فى شرح المنهاج ، مختصر طبقات الفقهاء ولد سنة ٦٨٣ هـ — وتوفى سنة ٧٥٦هـ الأعلام ، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ح ٣/٣ه

(٣) فى إسناد الطبرانى كما ذكر الهيثمى الفضل بن مختار قال عنه أبو حاتم أحاديثه منكرة يحدث بالاباطيل ، وقال الأزدى منكر الحديث جداً ، وقال ابن عدى أحاديثه منكرة عامتها لايتابع ، وقد أورد الذهبى هذا الحديث عن الفضل بن مختار عن عبيد الله بن موهب عن عصمة بن مالك قال جاء مملوك إلى النبى ﷺ فقال يارسول الله إن مولاى زوجنى وهو يريد أن يفرق بينى وبين امرأتى فقعد رسول الله ﷺ على المنبر فقال : (ياأيها الناس إنما الطلاق لمن أخذ بالساق) انظر فيض القدير ح ٢ / ٢٩٣، ميزان الاعتدال فى نقد الرجال للذهبى ح٣/٣٥٨

(٤) عصمة بن مالك الأنصارى ذكره أبو نعيم وغيره فى الصحابة وأخرجوا له أحاديثا مدارها على الفضل بن مختار وهو واهى . تهذيب التهذيب ح ١٩٨/٧

أو الطلاق طلق عليه الحاكم كما قال المالكية والشافعية والحنابلة فى الرواية الثانية عنها وهذا هو الأولى بالاعتبار ... والله أعلم .

عدد الطلقات التى يملك القاضى إيقاعها على المولى :

إذا قلنا إن القاضى يملك التطلق على المولى فما عدد هذه الطلقات ؟

ذهب الشافعية[1] إلى أن القاضى لايملك من الطلاق إلا واحدة لأن إيفاء الحق يحصل بها فلم يملك الزيادة عليها ، وإلى هذا ذهب الحنابلة[2] . فى قول إذ قالوا : يقع الطلاق من الحاكم طلقة واحدة كطلاق المولى لأنه نائبه وقائم مقامة فوجب أن يكون كحكمه .

وفى قول آخر قالوا : إذا طلق عليه ثلاثاً صح لأن الحاكم قائم مقام الزوج فملك ما يملكه .

والظاهر أن الحاكم لايملك إلا واحدة لأن بها يتحقق المقصود من دفع الضرر عن المرأة .

الحكم إذا لم يكن ثم حاكم :

إذا لم يكن ثم حاكم فى البلد طلق عليه صالحوا البلد إذا يقومون مقام الحاكم وبهذا قال المالكية[3] .

---

(١) المجموع ح ٣٣٣/١٧

(٢) المبدع ح ٨ /٢٩

(٣) الخرشى ح ٤/ ٩٨

الحكم إذا نقضت المدة وكان الزوج غائبا :

إذا ضرب للشخص الحالف أجل الإيلاء ثم انقضي فوجد حينئذ غائبا غيبة بعيدة مسافتها شهران فإنه يبعث إليه ليعلم ما عنده ، فإن كانت غيبته أكثر من ذلك طلق عليه لكن بعد مضي الأجل رجاء أن يقدم في الأجل هذا إذا كان معلوم الموضع أما إذا لم يكن الموضع معلوما فيطلق عليه الحاكم لغير الإيلاء أى لعدم النفقة ونحوها لأن الإيلاء مع الفقد ساقط هذا عند المالكية[1] .

أما عند الشافعية[2] : إذا انقضت المدة وهو غائب فإن كان الطريق آمنا فلها أن توكل من يطالبه بالمسير إليها أو يحملها إليه أو بالطلاق وإن كان الطريق غير آمن فاء فيئة المعذور إلى أن يقدر ، فإن لم يفعل أخذ بالطلاق .

والظاهر أن المولى إذا كان معلوم المكان فإنه يبعث إليه ويخير[3] بين القدوم أو ترحل امرأته إليه أو تطلق عليه كما كتب عمر بن عبد العزيز لقوم غابوا بخراسان إما أن يقدموا أو يرحلوا نساءهم إليهم أو يطلقوا .

---

(١) الخرشي ح ٤ / ٩٩

(٢) المهذب مع المجموع ح ١٧/ ٣٣٥

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ح ٣/ ١٥٥

الحكم إذا اختلف الزوجان فى انقضاء المدة :

إذا اختلف الزوجان فى انقضاء المدة فالقول قول المولى مع يمينه ، وإنما كان كذلك لأن الاختلاف فى مضى المدة ينبنى على الخلاف فى وقت يمينه فإنهما لو اتفقا على وقت اليمين حسب من ذلك الوقت ، فعلم من ذلك هل انقضت المدة أم لا ؟ ويزول الخلاف .

أما إذا اختلفا فى وقت اليمين ، فقال : حلفت فى غرة رمضان وقالت : بل حلفت فى غرة شعبان فالقول قوله مع يمينه لأن اليمين صدر من جهته وهو أعلم به فكان القول قوله ، وبهذا قال الشافعية[١] والخرقى من فقهاء الحنابلة[٢] ، وقال القاضى أبو بكر الحنبلى : لا يمين عليه .

ولو وقف الزوج بعد الأربعة أشهر فقال قد أصبتها ، فإن كانت ثيبا كان القول[٣] قوله مع يمينه لأن الأصل بقاء النكاح والمرأة تدعى مايلزم به رفعه ، وهو يدعى مايوافق الأصل ويبقيه ، فكان القول قوله ، ولأن هذا أمر خفى ولا يعلم إلا من جهته فقبل قوله فيه وتلزمه اليمين لأن ماتدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين ونص الإمام أحمد وأبو بكر من من أصحابه أنه لايلزمه يمين .

أما إذا كانت بكرا واختلفا فى الإصابة رأتها النساء الثقات فإن شهدن بثيوبتها فالقول قوله ، وإن شهدن ببكارتها فالقول قولها ، لأنه لو وطئها زالت بكارتها .

---

(١) المجموع ح ٣٣٩/١٧

(٢) المغنى ح ٣٣٦/٧

(٣) المجموع ٣٤٠/١٧ ، المغنى ح ٣٣٤/٧ ، الكافى لابن عبد البر ق ٢ ح ٢ / ٦٠٢

الحكم إذا عفت الزوجة عن المطالبة بعد استحقاقها :

إذا رضيت الزوجة بالمقام مع زوجها بلا وطء بعد أن حل أجل الإيلاء.

فللمالكية[1] فى ذلك تفصيل إذ يرون أن المرأة إذا اسقطت حقها إسقاطا مطلقا غير مقيد بزمن ثم رجعت عن ذلك الرضا وطلبت القيام بالفيئة فلها أن توقفه فى أى وقت من غير ضرب أجل فإما فاء وأما طلق.

أما إذا أسقطت حقها إسقاطا مقيدا بمدة بأن قالت بعد الأجل أقيم معه سنة لعله أن يفيء فليس لها العودة إلا بعد تلك المدة كصوم معين حضر وقته أو حج معين حضر وقته.

أما عند الشافعية[2] والحنابلة[3] فهم يرون أن الزوجة لها أن ترجع وتطالب بعد عفوها لأن المطالبة ثبتت لها لدفع الضرر عنها بترك الوطء، وذلك يتجدد مع الأحوال فجاز لها الرجوع.

وقال الحنابلة فى رواية أخرى : إن حقها يسقط وليس لها المطالبة بعد العفو لأنها رضيت بإسقاط حقها منه.

والظاهر أن حقها لا يسقط لأن حاجتها للوطء تتجدد.

---

(١) بلغة السالك والشرح الصغير بالهامش م ١ ح ٤٨٣/١، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ح ١١٠/٤

(٢) مغنى المحتاج ح ٣٥٠/٣

(٣) المغنى ح ٣٢٣/٧

الحكم إذا لم ترفع المرأة أمرها إلى السلطان :

إذا حلف الرجل ألا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر فانقضت المدة ولم تطالبه امرأته ولا رفعته إلى السلطان ليوقفه ففي ذلك أقوال .

١ — عند مالك[١] وأصحابه وأكثر أهل المدينة : لا يلزمه شيء حتى يوقفه السلطان بناء على طلب زوجته ليفيء فيراجع امرأته بالوطء ويكفر يمينه أو يطلق ولا يتركه إلا إذا فاء أو طلق .

ومن علماء أهـــل المدينة من يقول يلزمه بانقضاء الأربعة أشهر طلقة رجعية .

ومنهم ومن غيرهم من يقول : يلزم طلقة بائنة بانقضاء المدة .

٢ — يرى الشافعية[٢] والحنابلة[٣] : إنها إذا سكتت عن المطالبة لا يسقط حقها فلها المطالبة بعد ذلك لأن حقها يثبت على التراخي فلم يسقط بتأخير المطالبة كاستحقاق النفقة .

والظاهر أنه لا يلزمه شيء حتى تطالب المرأة لأن الوطء حق لها فلها المطالبة به أو إسقاطه .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٣ / ص١٠٥ ، الكافي لابن عبد البر ق ٢ ج ٢ / ٥٩٨ ، ٥٩٩

(٢) نهاية المحتاج ج ٧/٧٩

(٣) المغني ج ٧ / ٣٢٣

المطلب الثانى

ماينحـــــل به الإيلاء

ماينحل به الإيلاء نوعان :

الأول : نوع يبطل به الإيلاء فى حق الطلاق والحنث .

الثانى : نوع يبطل الإيلاء فى حق الطلاق دون الحنث بمعنى أن تكون اليمين باقية وإن لم تطلق الزوجة .

أما الأول : الذى يبطل به الإيلاء فى حق الطلاق والحنث فهو : بالاتفاق[1] الفىء بالجماع فى الفرج لأن به يكون الزوج حانثا ، واليمين لا يبقى بعد الحنث لأن حنث اليمين نقضها ، والشىء لا يبقى مع وجود ما ينقضه .

وإذا ثبت ما تقدم فإن الزوجة لا تطلق إذا فاء الزوج ولا تستحق المطالبة ويكون الزوج بالفىء حانثا تلزمه الكفارة .

(أما الثانى) الذى يبطل به الإيلاء فى حق الطلاق دون الحنث فهو :

١ — الفىء بالقول[2] عند تعذر الفىء بالفعل، وهذا النوع لا تطلق به المرأة ولا تستحق المطالبة إلى وقت زوال العذر و لايحنث فى اليمين ، فإن قدر على الجماع فجامعها لزمته الكفارة ، لأن وجوب الكفارة معلق

---

(١) بدائع الصنائع ج ٣ / ١٧٨ حاشية الدسوقى ج ٢ / ٤٣٦ ، مغنى المحتاج ج٣/٣٤٩ ، الأم ج ٥/٢٧١ ، المغنى ج٧/٣٢٤ ، المبدع ج ٨/٢٥

(٢) بدائع الصنائع جـ ٣ / ١٧٨ ، الشرح الصغير جـ ٢ / ٩٣١ ، أسنى المطالب جـ ٣ / ٣٥٥ ، المغنى جـ ٧ / ٣٢٠ .

بالحنث، والحنث هو فعل المحلوف عليه، والمحلوف عليه هو الجماع فى الفرج فلا يحصل الحنث بدونه.

٢ ـ الطلقات الثلاث :[1]

لو أوقع عليها ثلاث تطليقات بالإيلاء أو طلقها ثلاثا عقيب الإيلاء فتزوجت ثم عادت إليه فمضت أربعة أشهر لم يطأها فيها لا يقع عليه شىء عند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد والشافعى لأن الإيلاء طلاق مؤجل ينعقد على التطليقات المملوكة ولم يبق شىء منها بعد وقوع الثلاث عليها؛ ولكن إن قربها كفر يمينه لأن الإيلاء وإن لم يبق فى حكم الطلاق لنفاذ ملك الطلاق فقد بقيت اليمين فإذا قربها تم شرط الحنث وليس من ضرورة بقاء اليمين بقاء حكم الإيلاء.

وهناك أمور أخرى ينحل بها الإيلاء منها :

١ ـ إذا كان الإيلاء مؤقتا إلى وقت معلوم أربعة أشهر أو أكثر فمضت المدة من غير فىء حتى وقع الطلاق لا يبقى الإيلاء وينتهى حتى لو قربها لا كفارة عليه لأن المؤقت إلى وقت ينتهى عند وجود الوقت وبهذا قال الأحناف[2].

٢ ـ زوال ملك من حلف بعتقه : وهذا إذا قلنا أن الإيلاء يقع بالعتاق فمثلا لو حلف على قربان امرأته بعتق عبد له ثم نجز عتقه أو باعه أو وهبه سقط الإيلاء لأنه صار بحال لا يلزمه شىء بقربانها، ثم إذا دخل فى ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد حكم الإيلاء ، ولو دخل فى

(١) المبسوط جـ ٧ / ٢٩، ٣٠ ، بدائع الصنائع جـ ٣ / ١٧٨ ، الأم جـ ٥ / ٢٧٣ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٣ / ٦٧٩ .

ملكه بعد القربان لا يعود الإيلاء لبطلانه بالقربان وبهذا قال الحنفية[١] والمالكية[٢]، إلا أن العبد إذا عاد لملك سيده بإرث كما قال المالكية لا يعود الإيلاء لأن الإرث يدخل به العبد فى ملك الوارث بالجبر.

ولو عاد بعضه بالإرث وبعضه بغير إرث كان كعوده كله بغير إرث كذلك يسقط الإيلاء بموت العبد لأن الجزاء (وهو عتق العبد) صار بحال لا يتصور وجوده فبطلت اليمين.

٣- ينحل الإيلاء عند المالكية[٣] بتعجيل مقتضى الحنث كما لو قال إن وطئتك فزوجتى فلانة طالق أو فعلى عتق عبدى فلان أو التصدق بهذا الدرهم أو هذا العبد ثم عجل طلاقه للزوجة المذكورة أو تصدقه بالشىء المعين أو عتق العبد المعين فإنها تنحل يمينه، وهذا أيضا إذا قلنا إن الإيلاء يقع بالطلاق أو بالتصدق.

٤- ومما ينحل به الإيلاء عند المالكية أيضا تكفير مايقبل التكفير كما لو قال والله لا يطؤها خمسة أشهر فكفر عن يمينه قبل وطئه.

والتكفير قبل الحنث فيه نظر وإن كانت قد وردت أحاديث فى ذلك لأن الله تعالى حكم للمولى بأحد حكمين من فىء أو عزيمة الطلاق فلو جاز[٤] تقديم الكفارة على الحنث لسقط الإيلاء بغير فىء ولا عزيمة طلاق، لأنه إن حنث لا يلزمه بالحنث شىء، ومتى لم يلزم الحالف بالحنث شىء لم يكن موليا، وفى جواز تقديم الكفارة إسقاط حكم الإيلاء بغير ما ذكر الله وذلك خلاف الكتاب.

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٣/ ١٧٩.
(٢) بلغة السالك م ١ جـ ١ / ٤٨١، الشرح الصغير جـ ٢/ ٦٢٨
(٣) الشرح الصغير جـ ٢ / ٦٢٨، ٦٢٩.
(٤) أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ / ٥٥.

٦ — إذا وطىء الزوج ناسياً أو مكرهاً أو مجنوناً انحل[1] عنه الإيلاء ولم تجب عليه كفارة ولا ينحل اليمين لأنه غير مكلف والقلم عنه مرفوع وقيل لا ينحل[2].

٧ — إذا وطأ الزوج فى حالة الحيض أو النفاس فإنه يخرج[3] من الإيلاء لأن يمينه انحلت ولم يبق ممتنعاً من الوطء بحكم اليمين فلم يبق الإيلاء.

٨ — إذا وطأ الزوج امرأته وهى عاقلة أو مجنونة أو يقظانة أو نائمة خرج من الإيلاء لأنه فعل ما حلف عليه وبهذا قال الحنابلة[4] بينما يرى المالكية[5] أن وطئها فى حال جنونها لغو لا ينحل به الإيلاء.

---

(١) بلغة السالك م ١ جـ ١ / ٤٨٢ ، أسنى المطالب جـ ٣ / ٣٥٧ ، المغنى جـ ٧ / ٣١٩ .

(٢) بلغة السالك م ١ جـ ١ / ٤٨٢ .

(٣) المبدع جـ ٨ / ٣٦ ، المغنى جـ ٧ / ٣٢١ .

(٤) المغنى جـ ٧ / ٣١٩ .

(٥) بلغة السالك م ١ جـ ١ / ٤٨٢ .

الخـــاتمة

أهم نتائج البحث

أهم نتائج البحث :

١ — احترمت الشريعة الإسلامية المرأة وكرمتها وصانتها من الامتهان ولم تجعلها سلعة تباع وتشترى، وإنما نظرت إليها باعتبارها كائن له وجوده ومشاعره وعواطفه التي لا ينبغي أن تهمل، ولكن في الحدود التي تحفظ لها حياءها وكرامتها، وأعطتها من الحقوق مثل ما فرضت عليها من الواجبات قال تعالى (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف)[١]، وليس هذا فحسب بل أمرت بالإحسان إليها بشيء الوسائل وحرمت إيذاءها بأي شكل من الأشكال.

٢ — الغريزة الجنسية من الغرائز الأولية الفطرية في البشر، ولهذا لم يهملها الشارع الحكيم، بل بين السبل لتصريفها عن طريق النكاح، والوطء وإن كان بمقتضى عقد الزواج يصبح حقا للرجل، فهو أيضا حق للمرأة لا ينبغي لزوجها حرمانها من هذا الحق لماله من أثر في تحصين الزوجة وإعفافها عما حرم الله.

٣ — منع الله الرجل من مضاره المرأة لأنه يتنافى مع وجوب المعاشرة بالمعروف ولكن إذا خرجت عن طاعته كان له الحق في تأديبها بالوسائل التي حددها الشارع في الآية الكريمة، قال تعالى: (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا)[٢].

والهجر في المضاجع أحد وسائل هذا التأديب.

٤ — الإيلاء الحلف وهو يمين استخدمه العرب للإضرار بالزوجة

---

(١) البقرة / ٢٢٨. (٢) النساء / ٣٤.

عن طريق الحلف بترك قربانها، ويعتبر طلاقاً مؤبداً ، فلما جاء الشرع غير حكمه وجعله يمينا ينتهي بمدة أقصاها أربعة أشهر قال تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم . وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم »[1] .

فإنها نزلت لإبطال ما كان عليه أهل الجاهلية من إطالة المدة فإنه كان الرجل يولى من امرأته سنة وسنتين فأبطل الله تعالى ذلك وانظر المولى أربعة أشهر ، إما أن يفيء أو يطلق .

٥ — الطلاق هو الأصل والمباح في وقته ثم أدنى منه في الإباحة الإيلاء لأنه من حيث هو يمين مشروع ، لكن فيه معنى الظلم لمنع المرأة من حقها في الوطء .

٦ — الإيلاء من حيث هو إضرار بالمرأة يعتبر محرما .

٧ — حكم الإيلاء في التشريع مغاير لحكم الإيلاء في الجاهلية لأن الحلف به لا يحرم المرأة حرمة مؤبدة .

٨ — الإيلاء له حكمان : حكم أخروي وهو الإثم إن لم يفيء وحكم دنيوي وهو وقفه — كما قال الجمهور — ليفيء أو يطلق بعد انقضاء المدة .

٩ — ينعقد الإيلاء بكل لغة فلا يتوقف على لغة بعينها كما ينعقد من الأخرس إذا فهمت إشارته .

١٠ — يصح الإيلاء من كل زوج مكلف مسلم قادر على الوطء، حرا كان أو عبداً .

---

(١) البقرة /٢٢٦ ، ٢٢٧

كما يصح الإيلاء من الذمي إذا تحاكم إلينا ، فإن لم يتحاكم إلينا فلا يصح منه الإيلاء ، كما لا يصح الإيلاء من الصغير والمجنون والسكران والعاجز عن الوطء .

١١ — يصح الإيلاء من كل زوجة مسلمة كانت أو ذمية ، حرة كانت أو أمة مملوكة بعقد النكاح ، وسواء كانت الزوجة فى عصمة الزوج أو مطلقة طلاقاً رجعيا .

ولا يصح الإيلاء من الأجنبية والمطلقة طلاقاً بائنا ، والمتعذر وطئها .

١٢ — لا يقع الإيلاء على الأمة الموطوءة بملك اليمين لقوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم » ، وهذه ليست من نسائه ولا يقع عليها طلاقه ، فلا يقع إيلاؤه .

١٣ — يشترط فى يمين الإيلاء أن تكون بالله تعالى أو صفة من صفاته ، ولا يعتبر الحلف بالطلاق والعتاق إيلاء ، لأن التعليق بشرط ليس فيه معنى القسم ، ولذا لم يؤت فيه بحرف القسم ، غايته أنه يشارك القسم فى المنع من الفعل ، فتسميته حلفا من باب التجوز .

فإذا حلف بشيء من ذلك وجامعها كان عليه جزاؤه فيقع طلاقه ويلزمه عتقه ونذره وصيامه وإن لم يجامعها لم يكن موليا .

١٤ — لا ينعقد الإيلاء بغير يمين ، ولكن من حق المرأة إذا تركها زوجها أربعة أشهر الحق فى رفع أمرها للحاكم ليأمره بإتيانها أو بطلاقها من غير ضرب مدة لأن الأمر فى هذه الحالة موكول لاجتهاد الحاكم .

١٥ — يشترط فى يمين الإيلاء أن تكون على ترك الوطء فى القبل لا فى غيره .

١٦ — لا يعتبر الهجر بترك الكلام إيلاء إلا إذا تضررت المرأة بترك الكلام والهجر طلق[١] عليه الحاكم للضرر من غير ضرب أجل ، ومحل كونه لا يكون موليا إذا كان مع عدم كلامها يمسها ، فإن كان لا يمسها مع عدم الكلام يكون موليا .

١٧ — المولى يتربص أربعة أشهر كما أمره الله تعالى ، ولا يطالب فيهن ، فإذا مضت أربعة أشهر ، فللزوجة أن تطالبه بالفيئة أو الطلاق فإن أبى رفعته للحاكم ليوقفه حتى يفيء أو يطلق ولا تطلق عليه زوجته بمضى المدة .

١٨ — مدة الإيلاء فى حق الأحرار والعبيد على السواء لأنها مـدة ضربت لإظهار الظلم الواقع على المرأة من جهة ومن جهه أخرى للتوسعة على الزوج ليتدارك ما وقع منه من تقصير ، فكان الأحرار والعبيد فى ذلك سواء .

١٩ — الفيئة من القادر تكون بالجماع ، فإذا مضت المدة وبالمولى عذر يمنع من الوطء من مرض أو حبس لزمه أن يفيء بلسانه فيقول متى قدرت جامعتها .

٢٠ — إذا فاء المولى قبل انقضاء المدة التى حلف عليها لزمته كفارة يمين لقوله تعالى «لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون»[٢] .

---

(١) حاشية الدسوقى جـ٢/٤٣١

(٢) المائدة/٨٩

٢٠ — ليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث حتى يزول عجزه لأنه لم يفعل المحلوف عليه وإنما وعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف أن لا يوفيه ثم أعسر به فقال متى قدرت وفيته .

٢١ — حق المرأة فى المطالبة بالفيئة ثابت لا يسقط بعفوها أو سكوتها فلها المطالبة متى شاءت .

٢٢ — ينحل الإيلاء بالوطء من القادر عليه وباللسان من العاجز عنه إلى أن يقدر على الوطء فتكون فيئته بالجماع .

هذه هى أهم نتائج البحث وغيرها كثير مما هو مدون فى صلب البحث .

وبالله تعالى التوفيق .

المصادر والمراجع

أولا : التفاسير :

١ — أحكام القرآن : لحجة الإسلام أبي بكر أحمد بن على الرازى الجصاص - تحقيق محمد صادق قمحاوى - الناشر دار المصحف بالقاهرة .

٢ — تفسير القرآن العظيم للحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي الطبعة الثانية سنة ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م/ دار الأندلس للطباعة والنشر .

٣ — التفسير الكبير للإمام الفخر الرازى / الطبعة الثانية / الناشر دار الكتب العلمية / طهران .

٤ — تفسير المراغى لأحمد مصطفى المراغى أستاذ الشريعة الإسلامية واللغة العربية بكلية دار العلوم سابقاً / الطبعة الثالثة / سنة ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م دار الفكر .

٥ — الجامع لأحكام القرآن : لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبي طبعة سنة ١٣٧٦هـ / ١٩٥٧م .

٦ — تنوير المقباس من تفسير ابن عباس / دار الكتب العلمية / بيروت .

٧ — الدر المنثور فى التفسير بالمأثور لجلال الدين السيوطى / دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت .

٨ — روائع البيان في تفسير آيات الأحكام من القرآن محمد على الصابونى الأستاذ بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بمكة المكرمة /

الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م / منشورات مكتبة الغزالى / دمشق سورية .

٩ — روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى / للعلامة أبى الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسى البغدادى / تصحيح و تعليق إدارة الطباعة المنيرية / نشر دار إحياء التراث العربى / بيروت .

١٠ — فتح القدير لمحمد بن على بن محمد الشوكانى الطبعة الثانية سنة ١٣٨٢ هـ / ١٩٦٤ م مكتبة ومطبعة البابى الحلبى بمصر .

١١ — فى ظلال القرآن للسيد قطب / الطبعة العاشرة سنة ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م دار الشروق / بيروت والقاهرة .

ثانياً : الأحاديث وشروحها :

١٢ — إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألبانى الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م المكتب الإسلامى / بيروت ودمشق .

١٣ — الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معانى الرأى والآثار للإمام الحافظ أبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمرى الأندلسى / تحقيق الدكتور عبد المعطى أمين قلعجى / الطبعة الأولى سنة ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م / دار قتيبه للطباعة والنشر / دمشق ، دار الوعى بالقاهرة .

١٤ — أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك : لمولانا محمد زكريا الكاندهلوى الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤ م المكتبة الإمدادية مكة / دار الفكر بيروت .

١٥ — بلوغ المرام من أدلة الأحكام للإمام أحمد بن حجر العسقلاني تحقيق رضوان محمد رضوان / الناشر دار الكتاب العربي / بيروت .

١٦ — تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للإمام الحافظ أبي العلى محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري / الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م دار الفكر للطباعة والنشر .

١٧ — التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي طبعة ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦ دار المحاسن للطباعة / القاهرة .

١٨ — تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك لجلال الدين السيوطي دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع / بيروت .

١٩ — جامع الترمذي بشرح تحفة الأحوذي لأبي عيسى محمد بن عيسى ابن سورة / الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م / دار الفكر للطباعة والنشر .

٢٠ — حسن الأثر فيما فيه ضعف واختلاف من حديث وخبر وأثر للشيخ محمد بن السيد درويش الحوت / دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت .

٢١ — سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير / تعليق الشيخ محمد عبد العزيز الخولي / الطبعة الرابعة سنة ١٣٧٩ هـ / ١٩٦٠ م / دار إحياء التراث العربي / بيروت .

٢٢ — سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ومعه كتاب معالم السنن للخطابي / إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس / الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩ م دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع / حمص / سوريا .

٢٣ — سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجة) تعليق محمد فؤاد عبد الباقي / المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع / استانبول / تركيا .

٢٤ — سنن الدار قطني لعلي بن عمر الدار قطني عني بتصحيحه وتحقيقه السيد عبد الله هاشم يماني المدني بالمدينة المنورة / ط ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م / دار المحاسن للطباعة / القاهرة .

٢٥ — سنن الدارمي للإمام الكبير أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي / طبعة الكتب العلمية / بيروت / نشر دار إحياء السنة المحمدية .

٢٦ — السنن الكبرى للبيهقي لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي الطبعة الأولى / توزيع دار الباز للنشر والتوزيع / مكة المكرمة .

٢٧ — سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي / الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨هـ / ١٩٣٠م / دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٢٨ — شرح النووي على صحيح مسلم لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي / الطبعة الأولى سنة ١٣٤٧هـ / ١٩٢٩م / دار إحياء التراث العربي - بيروت .

٢٩ — صحيح البخاري بحاشية السندي للعلامة أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري / الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت .

٣٠ — صحيح البخاري بشرح عمدة القاري : للعلامة أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري / دار الطباعة المنيرية / نشر دار إحياء التراث العربي / بيروت .

٣١ — صحيح مسلم بشرح النووي : للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري / الطبعة الأولى سنة ١٣٤٧هـ / ١٩٢٩م . دار إحياء التراث العربي / بيروت .

٣٢ — عمدة القارى شرح صحيح البخارى للعلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني / دار إحياء التراث العربي / بيروت .

٣٣ — فتح البارى بشرح صحيح البخارى للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني / دار المعرفة / بيروت .

٣٤ — فيض القدير شرح الجامع الصغير لمحمد المدعو بعبد الرؤوف المناوى الطبعة الثانية سنة ١٣٩١ هـ / ١٩٧٢م / دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت .

٣٥ — الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان أبي بكر بن أبي شيبة الكوفي العبسى / حققه الأستاذ عامر العمري الأعظمى / الدار السلفية / الهند .

٣٦ — المستدرك على الصحيحين للإمام الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابورى وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي / دار المعرفة / بيروت .

٣٧ — المصنف للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني تحقيق حبيب الرحمن الأعظمى / الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م / توزيع المكتب الإسلامى / بيروت .

٣٨ — موطأ مالك بشرح أو جز المسالك للإمام مالك بن أنس الطبعة الثانية سنة ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤م / المكتبة الإمدادية / مكة ، دار الفكر / بيروت .

٣٩ — موطأ مالك بشرح تنوير الحوالك / دار الفكر للطباعة والنشر .

٤٠ — نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ط دار الفكر للطباعة والنشر / توزيع المكتبة التجارية / مكة .

ثالثا : علوم الحديث :

٤١ — قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث لمحمد جمال الدين القاسمى الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩م / دار الكتب العلمية / بيروت / نشر دار إحياء السنة النبوية .

٤٢ — الوسيط فى علوم ومصطلح الحديث لمحمد بن محمد أبى شهبة / الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م / عالم المعرفة للنشر والتوزيع جدة .

رابعا : المراجع الفقهية :

(أ) الفقه الحنفى .

٤٣ — الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى طبعة سنة ١٣٩٠هـ / ١٩٧١ م / الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية القاهرة .

٤٤ — بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى / الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م / الناشر دار الكتاب العربى / بيروت .

٤٥ — تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام عثمان بن على الزيلعى الحنفى الطبعة الأولى سنة ١٣١٣هـ / المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر .

٤٦ — تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى / الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م دار الكتب العلمية / بيروت .

٤٧ — الدر المنتقى فى شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر لعلاء الدين الحصكفى (ط ١٣١٩هـ) / دار إحياء التراث العربى للنشر والتوزيع / بيروت .

٤٨ — رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين): لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م / دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع / بيروت.

٤٩ — حاشية الطحطاوى على الدر المختار للعلامة السيد أحمد الطحطاوى الحنفى / دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت.

٥٠ — شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد / دار إحياء التراث العربي / بيروت.

٥١ — المبسوط لشمس الدين السرخسى / الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت.

٥٢ — مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن الشيخ محمد ابن سليمان المعروف بداماد أفندى (ط ١٣١٩ هـ) / دار إحياء التراث العربى للنشر والتوزيع. بيروت.

٥٣ — الهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن على بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشدانى المرغينانى / نشر المكتبة الإسلامية.

(ب) الفقه المالكى :

٥٤ — بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى طبعة سنة ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م / دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت.

٥٥ — التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدرى الشهير بالمواق / الطبعة الثالثة سنة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م / دار الفكر.

٥٦ — حاشية البنانى بهامش شرح الزرقانى / طبعة سنة ١٣٩٨ ﻫ / ١٩٧٨ م دار الفكر / بيروت .

٥٧ — حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لشمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقى / دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٥٨ — حاشية الشيخ على العدوى بهامش الخرشى — الطبعة الثانية سنة ١٣١٧ ﻫ / المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر .

٥٩ — حاشية الصاوى على الشرح الصغير للشيخ أحمد بن محمد الصاوى الناشر / دار المعارف / القاهرة .

٦٠ — الخرشي على مختصر خليل لأبى عبد الله محمد الخرشي / الطبعة الثانية سنة ١٣١٧ ﻫ / المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر .

٦١ — شرح الزرقانى على مختصر سيدي خليل لعبد الباقى الزرقانى / طبعة سنة ١٣٩٨ ﻫ / ١٩٧٨ م / دار الفكر بيروت .

٦٢ — الشرح الصغير على أقرب المسالك لأبى البركات أحمد بن محمد ابن أحمد الدردير / حققه الدكتور مصطفى كمال وصفى / نشر دار المعارف / القاهرة .

٦٣ — الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى للشيخ أحمد ابن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي / المكتبة التجارية الكبرى توزيع دار الفكر / بيروت .

٦٤ — القوانين الفقهية لابن جزى / المكتبة الثقافية / بيروت .

٦٥ — الكافى فى فقه أهل المدينة لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر القرطبي / تحقيق الدكتور محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتانى / الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ ﻫ / ١٩٧٨ م مكتبة الرياض الحديثة بالرياض .

٦٦ – المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس / طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٣ هـ / نشر دار صادر / بيروت.

٦٧ – منح الجليل شرح على مختصر خليل للشيخ محمد عليش ط سنة ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م / دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٦٨ – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد ابن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب / الطبعة الثالثة سنة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م / دار الفكر.

(ج) الفقه الشافعي :

٦٩ – أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري الناشر المكتبة الإسلامية.

٧٠ – الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي / الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م / دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت.

٧١ – حاشية الشبراملسي بنهاية المحتاج : لأبي الضياء نور الدين علي ابن علي الشبراملسي / الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٧ م / مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي / مصر.

٧٢ – الحاوي الكبير (وهو شرح مختصر المزني) تصنيف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري / تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود / الطبعة الأولى سنة ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م / دار الكتب العلمية / بيروت.

٧٣ – روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض / الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م / دار الكتب العلمية / بيروت.

٧٤ — المجموع شرح المهذب (التكملة الثانية) لتقى الدين السبكى / الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

٧٥ — مغنى المحتاج إلى معرفه معانى ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب الناشر دار إحياء التراث العربى / بيروت .

٧٦ — المهذب فى فقه الإمام الشافعى للإمام أبى اسحاق إبراهيم بن على ابن يوسف الفيروز أبادى الشيرازى / دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع / بيروت .

٧٧ — منتقى الينبوع فيما زاد على الروضه من الفروع بهامش روضة الطالبين للحافظ جلال الدين السيوطى / الطبعه الأولى سنه ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م / دار الكتب العلميه بيروت .

٧٨ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى الشهير بالشافعى الصغير / الطبعة الأخيرة سنه ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٧ م . مكتبة ومطبعة الحلبى / مصر .

(د) الفقه الحنبلى :

٧٩ — الإنصاف فى معرفه الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى / تحقيق محمد حامد الفقى / طبع السنة المحمدية / نشر مكتبة ابن تيمية بالقاهرة .

٨٠ — حاشيه الروض المربع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمى النجدى الحنبلى / الطبعة الثانية سنه ١٤٠٣ هـ .

٨١ — غاية المنتهى فى الجمع بين الإقناع والمنتهى لمرعى بن يوسف الحنبلى . الطبعة الثانية / منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض .

٨٢ - كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس ابن إدريس البهوتي، عالم الكتب / بيروت.

٨٣ - المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن عبد الله بن مفلح المؤرخ الحنبلي / الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م/ المكتب الإسلامي للطباعة والنشر / بيروت.

٨٤ - المغني لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي طبعة سنة ١٤٠١ هـ/ ١٩٨١ م / مكتبة الرياض الحديثه بالرياض / المملكة العربية السعودية.

٨٥ - منار السبيل في شرح الدليل للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان / تحقيق زهير الشاويش / الطبعة الرابعة سنة ١٣٩٩ هـ/ ١٩٧٩ م المكتب الإسلامي للطباعة والنشر / بيروت.

٨٦ - نيل المآرب بشرح دليل الطالب للشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني المشهور بابن أبي تغلب/تحقيق الدكتور محمدسليمان عبدالله الأشقر/ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣ هـ/ ١٩٨٣ م.

(هـ) المذهب الظاهري :

٨٧ - المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم/طبعة دار الفكر.

خامسا : التراجم ونقد الرجال :

٨٨ - الأعلام : لخير الدين الزركلي / الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٩ م / دار العلم للملايين / بيروت.

٨٩ - تذكرة الحفاظ : للإمام أبي عبد الله شمس الدين الذهبي / دار إحياء التراث العربي / بيروت.

٩٠ — تقريب التهذيب للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني حققه عبد الوهاب عبد اللطيف / الطبعة الثانية سنة ١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت / نشرة المكتبة العلمية بالمدينة المنورة .

٩١ — تهذيب التهذيب لشيخ الإسلام شهاب الدين أبي الفضل أحمد ابن علي بن حجر العسقلاني / الطبعة الأولى سنة ١٣٢٦ مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند / نشر دار صادر بيروت .

٩٢ — طبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد ، تقي الدين ابن قاضي شهبة / الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م / مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بالهند / الدار العثمانية .

٩٣ — كتاب الجرح والتعديل لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس بن المنذر التميمي الحنظلي الرازي / الطبعة الأولى سنة ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢ م مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية / الهند / نشر دار الكتب العلمية بيروت .

٩٤ — معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية لعمر رضا كحالة / الناشر مكتبة المثنى بيروت ودار إحياء التراث العربي/ بيروت .

٩٥ — ميزان الاعتدال في نقد الرجال لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي تحقيق علي محمد البجاوي/دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت/ توزيع دار الباز / مكة المكرمة .

سادسا : المعاجم اللغوية :

٩٦ — الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لإسماعيل بن حماد الجوهري تحقيق أحمد عبد الغفور عطار / الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م / دار العلم للملايين بيروت .

٩٧ - لسان العرب المحيط لابن منظور / إعداد وتصنيف يوسف الخياط دار لسان العرب / بيروت .

٩٨ - المصباح المنير للعلامه أحمد بن محمد بن على الفيومى المقرى / طبع ونشر مكتبة لبنان .

٩٩ - معجم مقاييس اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا تحقيق عبد السلام محمد هارون / الطبعه الأولى سنه ١٤١١هـ / ١٩٩١م دار الجيل / بيروت .

١٠٠ - المعجم الوسيط قام بإخراجه إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر ، محمد على النجار / المكتبة العلمية طهران / نشر دار إحياء التراث العربى / بيروت .

سابعا : مصادر متنوعة :

١٠١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد للعلامه أبى الوليد محمد بن أحمد ابن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى / الطبعه الخامسه سنة ١٤٠١هـ / ١٩٨١ / دار المعرفه للطباعة والنشر / بيروت / توزيع مكتبة المعارف .

١٠٢ - تحرير ألفاظ التنبيه (أو لغة الفقهاء) للإمام محى الدين يحيى ابن شرف النووى / حققه عبد الغنى الدقر / الطبعة الأولى سنه ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٨ م / دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع / دمشق .

١٠٣ - تهذيب الأسماء واللغات لأبى زكريا محى الدين بن شرف النووى نشر دار الكتب العلمية / بيروت .

١٠٤ - زاد المعاد فى هدى خير العباد للإمام الحافظ أبى عبد الله بن القيم الجوزى الناشر دار الكتاب العربى / بيروت .

١٠٥ — فقه السنة : للسيد سابق / طبعة دار الفكر / نشر مكتبة المسلم

١٠٦ — كتاب الفقه على المذاهب الأربعه (قسم الأحوال الشخصية) لعبد الرحمن الجزيرى / طبعه دار الفكر .

١٠٧ — معجم لغه الفقهاء وضع ا د . محمد رواس قلعه جي والدكتور حامد صادق قنيبي الطبعة الأولى سنه ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م دار النفائس / بيروت .

ثامنا : مصادر طبية :

١٠٨ — الجديد فى طب الجهاز التناسلى للدكتور ياسين بن حسين شاهين الطبعه الأولى سنه ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م / مطابع الناشر العربى / الرياض .

١٠٩ — دراسات طبيه فى المشاكل الجنسية للدكتور محمد عبد المنعم عبد العال أستاذ الأمراض الجلدية والتناسلية والجنسية والعقم كليه الطب / جامعه الأزهر / القاهرة .

١١٠ — العقم عند الرجال والنساء (أسبابه وعلاجه) للدكتور سبيرو فاخورى / أخصائى الجراحة النسائية والتوليد والعقم ومستشار بوزارة الصحة اللبنانية / الطبعة السادسة سنة ١٩٩١ م / دار العلم للملايين .

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الفصل الرابع

الفصل الخامس

الفصل السادس

الموضوع	الصفحة

رقم الإيداع بدار الكتب
٨٨٧٦ لسنة ١٩٩٦ م
I.S . B.N – 977 – 19 – 1402– 2
فى ١٢ / ٨ / ١٩٩٦ م

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

تصويب الأخطاء

الخطأ	الصواب	السطر	الصفحة
مهيضه	مهيضة	١٢	٣
و واه	نجواه	٣	٩
الخاق	الخلق	١٠	١١
حرساتها	حركاتها	١٢	١٢
(٣) الحديث (هامش)	(٢) الحديث	١٥	١٣
وب	ويجب	١١	١٥
با.ن	بابن	٢٠	١٥
قاِن أبى	فإن أبى	١	١٧
ىضم	بضم	٢٠	١٧
بكر أكان (هامش)	بكراً كان	١٩	١٩
لابرايم (هامش)	لإبراهيم	٢١	٢٠
لدماد (هامش)	لداماد	٢٠	٢٧
وط	وطء	١٤	٢٨
معنى المحتاج	مغنى المحتاج	١٧	٣١
موااليا	موليا	٧	٣٨
إختلاقهم	اختلافهم	١٠	٣٨
واجترآن	واجترأن	٧	٥٣
انقكت	انفكت	١٢	"
وضقت	وضاقت	١٣	"
خلف	حلف	١٣	"

الخطأ	الصواب	السطر	الصفحة
الفواكة (هامش)	الفواكه	١٤	٥٦
بعص	بعض	٦	٥٨
للصاونى (هامش)	للصابونى	١٩	٦٢
الحاف	الحالف	١	٦٧
فالمدهب	فالمذهب	٦	٦٨
إذا قطع–ذكره– (هامش)	إذا قطع ذكره–	١٤	٧٣
الإصطلاح (هامش)	الاصطلاح	١٥	٧٥
المؤىرة	المؤثرة	٥	٧٧
صور	صورة	١٣	"
مقاييس (هامش)	مقاييس	١٥	٧٨
إمرأته	امرأته	١٠	٨٠
وسمن	وسمى	٤	٨٣
نتيجه	نتيجة	١٣	"
مكن	أمكن	١٤	٨٦
أو دخال	أو إدخال	٢	٨٧
وغير ذلك	أو غير ذلك	٤	٨٨
بالحح (هامش)	بالحج	١٦	"
ايمانا	أيمانا	١٢	٨٩
خير ايطالها	خير من إيطالها	١٢	٩٢
لظلمه يمنع	لظلمه بمنع	٥	٩٥

الخطأ	الصواب	السطر	الصفحة
الوطذ	الوطء	٧	٩٦
ثابته (هامش)	ثابتة	٢٠	٩٧
يؤلرن	يؤلون	٥	١٠٩
المبدع جـ٧	المبدع جـ٨	١١	١١٠
ولا ـــاب بجوابه	ولايجاب بجوابه	٣،٤	١١٣
لا بستضر	لا يستضر	١١	١١٦
الشهور	المشهور	١	١١٨
ووثقة (هامش)	ووثقه	٩	١١٩
وتقفة	وتفقه	١٨	"
الرضاء	الرضا	١٢	١٢٠
ا.ن	ابن	١٦	"
وأما كان فى الرضا	وأماما كان فى الرضا	٦	١٢٢
ومعنى الإجتهاد	ومعنى الاجتهاد	١٢	١٣٠
ممنرع	ممنوع	٥	١٣١
يترك الجماع	بترك الجماع	١٣	"
لا أحامعك	لا أجامعك	١٣	١٣٢
تذكره الحفاظ (هامش)	تذكرة الحفاظ	١٣	١٣٣
إختلافهم	اختلافهم	١	١٤٤
إنقصاء	انقضاء	١٢	١٤٤
الأزاج	الأزواج	١١	١٤٨

الخطأ	الصواب	السطر	الصفحة
حتى يطاق	حتى يطلق	١٥	١٤٩
حتى يطاق	حتى يطلق	٤	١٥٠
شينا	شيئا	١٠	١٥٠
جـ ز	جاز	٦	١٥٣
وعير	وغير	٢	١٥٥
أفول	أقول	٥	"
محنمل(هامش)	محتمل	١٧	"
إنما في الحقيقه	إنما هى فى الحقيقة	١	١٥٧
نرعمها	نرغمها	١٢	١٦٠
وبوم سودة	ويوم سودة	١٧	١٦٢
وما يتعاق	وما يتعلق	٣	١٦٦
وقع الايلاء(٢)	وقع الايلاء)(٢)	٨	"
شهران(٣)	شهران)(٣)	١٠	"
أو ليطلقـ	أو ليطلق	١	١٧٠
إمرأته	امرأته	٧	"
مخصر (هامش)	مختصر	١٨	١٧١
عـنـد	عند	١٤	١٧٤
٢- إن الزوج قادر	١-إن الزوج قادر	٣	١٧٥
المحطور	المحظور	٦	"
اين حبان (هامش)	ابن حبان	١٨	١٧٦

الخطأ	الصواب	السطر	الصفحة
نحلة أيمانكم	تحلة أيمانكم	١٠	١٨٠
لا يصح حجة	لا يصلح حجة	٤	١٨٤
الرأى الرجح	الرأى الراجح	١٣	١٨٥
تحلل من يمينة	تحلل من يمينه	٥	١٨٦
الروانية (هامش)	المروانية	١٥	١٩١
خاتمة (هامش)	خاتمه	١٨	١٩١
٤ – عبد الرزاق	٤ -أخرج عبد الرزاق	١	١٩٣
اشهر	أشهر	١	١٩٥
بإنقضاء	بانقضاء	١٠	"
إن العدة	١ – إن العدة	٣	٢٠٠
أو يطاق إن لم بفئ	أو يطلق إن لم يفئ	١١	٢٠٢
المجموع ٧ (هامش)	المجموع حـ١٧	١٧	٢٠٣
ببن	بين	٥	٢٠٧
المجموع حـ ٧	المجموع حـ ١٧	٢١	"
لأنه الطلاق	لأن الطلاق	٨	٢٠٨
لا تطاق إذا	لا تطلق إذا	٩	٢١٥
أشهو	أشهر	٥	٢١٦
وذره	ونذره	١٧	٢٢٣
ألحق	الحق	١٩	٢٢٣
شبهة	شهبة	٨	٢٣٨

الخطأ	الصواب	السطر	الصفحة
لساب	لسان	٢	٢٣٩
١١ - ١٤	١١	٨	٢٤١
٢٨	٣٨	٣	٢٤٢
الايلاء من الأخرس صـ	ض ٤٩	٥	٢٤٢
٥٥	٥٩	١٠	٢٤٢
احكام الإيلاء٦٥ - ٢٤٥	٦٥ - ٢١٨	١٣	٢٤٢
الأشك	الأشل	٢٠	٢٤٢
لمحلوف عليها	المحلوف عليها	٥	٢٤٣
الحلـــف بالطـــــــلاق والعتاق ..صـ ١١٢	صـ ١٠٥	١٨،١٧	٢٤٣
هل تضـرب مـدة الايـلاء لتارك الوطء صـ ١٢٥	صـ ١٢٧	٦	٢٤٤